



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

تحقيق الجزء الرابع من

شرح الإمام الجصاص على مختصر الطحاوي

من أول باب السير والجهاد إلى آخر الكتاب

(٣٠٥هـ - ٣٧٠هـ)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد الطالبة

زينب محمد حسن فلاتة

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

الشافعي عبد الرحمن السيد

الجزء الثاني

١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــم العالى

جـامعـــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):- زينب محمد حسن فلاتة.../كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،قسم الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراه...فى تخصص :- الفقه وأصوله...

عنوان الأطروحة :" تحقيق الجزء الرابع من شرح الإمام الجصاص على مختصر الطحاوي من أول باب [illegible] إلى آخر [illegible] دراسة وتحقيق"...

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ١٧/ ٢/ ١٤١٨هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه ومع التوصية مع الإجازة بالطبع

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/ السيد [illegible]	الاسم:د/ عبد الشافي علي جابر	الاسم:د/ [illegible]
التوقيع:........	التوقيع:........	التوقيع:........

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم:د/أحمد بن عبدالله بن حميد

التوقيع:........

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .

كتاب الشهادات

[بسم الله الرحمن الرحيم]

كتاب الشهادات [١]

[الشهادة على الخبر المستفيض]

قال أبوجعفر: «وجائز للرجل أن يشهد على موت رجل ممن قد اشتهر موته/، أو أخبره بذلك من يثق به؛ ممن ذكر له أنه قد عاينه من رجل [أو امرأة][٢]».

قال أحمد: الموت[٣]/ والنكاح//والدخول ؛ والنسب ، لاخلاف بين أصحابنا في جواز إقامة الشهادة/عليها/بالخبر المستفيض ؛ ذلك لأن طريق إثباتها الخبر والاشتهار. **ألاترى** [أنك] تشهد على نسب أبي بكر وعمر وعامة السلف وموتهم، وتعلم أن عائشة كانت [زوج] رسول الله صلى عليه وسلم ، وأنه كان دخل بها ، فهذه أمور يصير الخبر المستفيض فيها كالمعاينة ، فإن لم تكن معاينة وأخبره بذلك من يثق به أنه عاينه ميتاً جاز للشاهد أن يشهد بموته أيضاً ؛ لأنه لما كان طريقه الخبر؛ سقط فيه اعتبار العدد كسائر أخبار الآحاد .

قال : « ولايجوز للرجل أن يشهد على الولاء المشهور في قول أبي حنيفة وجائز له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد»[٤] .

لأبي حنيفة: [في] إثبات/الولاء إثبات[٥] /العتق؛ لأنه من أحكامه، وبه تتعلق صحته والعتق لايثبت بالخبر المستفيض، فكذلك مايتعلق به من الولاء /وليس كالنسب لأن النسب يتعلق بالفراش والفراش ، يصح ثبوته من جهة الاستفاضة/[٦] . **وأيضاً** فالولادة قد تثبت بقول امرأة واحدة، فهي أولى بأن تثبت بالاستفاضة .

---

(١) الشهادات:الشهادة فى اللغة الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، لاعن تخمين وحسبان بحق على آخر، فعلى هذا قالوا:إنها مشتقة من المشاهدة التى تنبيء عن المعاينة. وقيل مشتقة من الشهود؛ بمعنى الحضور ؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء للأداء، فسمي الحاضر شاهداً ؛ وأداؤه شهادة.
وهي في الشريعة : عبارة عن إخبار بتصديق مشروطاً فيه مجلس القضاء ، ولفظة الشهادة . أنيس الفقهاء ، ص ٢٣٥ .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢١٩ب من رجل وامرأة .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٤٧ب /د١٢٦أ/م .

(٤) لأبي يوسف قولان في المسألة : الأول معهما ، والآخر : وحده . وتقبل فيه الشهادة في الولاء بالتسامع . بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٦٧ . وأشار الكاساني إلى فعل الطحاوي حيث جعل قول محمد مع أبي يوسف الآخر وهو مع الإمام .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (جـ) ، لوحة ٢١٩ب .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د) ، لوحة ٢٤٧ب .

قال أحمد : وأما أبويوسف فإنه قد حكي عنه أنه كان لايثبت الولاء في رجل أو امرأة بعينها بالخبر المشهور، لما فيه من إثبات عتقهما ، وإنما يقبل فيه خبر الاستفاضة ؛ إذا كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام في الولاء ، ويكون مشهوراً فيصير حينئذ بمنزلة النسب، لقول النبي عليه الصلاة والسلام :(مولى القوم من أنفسهم)[١] ، وقوله: (الولاء لحمة كلحمة النسب)[٢]. فإذا لم يحتج فيه إلى إثبات عتق شخص بعينه ؛ صار كالنسب[٣] .

٣٠٠- مسألة :[الشهادة على دار بأنها لفلان الميت]

قال أبوجعفر: «[فإذا] شهد شاهدان أن فلاناً مات ، وهذه الدار في ملكه /و/تركها ميراثاً لابنه هذا ، لا[يعلمان] له وارثاً غيره، فهو جائز ، ولا[يكلفان] أكثر من هذا».

قال أحمد : وذلك لأنهما قد أثبتا ملك الميت إلى وقت الموت، [وأثبتا] نقلها إلى الابن بالموت، وهو المستحق للميراث؛ مالم يثبت من//يزاحمه فيه . وقولهما: أنهمالايعلمان له وارثاً غيره، ليس بشهادة في الحقيقة،لأنه نفي،/والشهادة لاتصح على النفي. **وأيضاً** فإنما شهدا على نفي العلم[٤]،/والشهادة إنما تصح على العلم. قال الله تعالى : **﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾**[٥] . ولولم يقولا : لانعلم له وارثاً غيره ، تلوم[٦] القاضي في ذلك ، ثم دفع إليه المال ، فإنما [أسقط][٧] التلوم عن القاضي بقولهما: لانعلم له وارثاً غيره، لأن القاضي إنما يرجع إلى مثلهما في المسألة عن [عددالورثة] فإذا قالا/له/:لانعلم له وارثاً غيره، دفع إليه وإنما دفع إليه الميراث

---

(١) سبق عزوه - بمعناه - ص ١٨٣ .

(٢) المستدرك، كتاب الفرائض، رقم[٧٩٩٠/٤٣]. قال الحاكم : صحيح الإسناد، ولكن شفع عليه الذهبي في تلخيصه(هامش المستدرك، جـ٤، ص٣٧٩. السنن الكبرى، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له، جـ١٠، ص ٢٩٣ . وفي نصب الراية، جـ٤، ص١٥١-١٥٢، قال الزيلعي: وهو حديث غير محفوظ، وقد رواه جماعة عن عبدالله ابن دينار، ....الخ، ثم قال: وهو وهم على عبيدالله في المتن والإسناد جميعاً، وأصح مافيه حديث هشام ابن حسان عن الحسن . وهو مرسل . وانظر الجوهر النقي على السنن الكبرى. السنن الكبرى ، باب من أعتق مملوكاً له ، جـ١٠، ص ٢٩٢ .
وذكر البيهقي أن صوابه ، ماروي مرسلاً عن الحسن ، واعترضه ابن التركماني وبين روايته مسند وتصحيح الحاكم ، أنظر الجوهر النقى على السنن الكبرى .

(٣) بدائع الصنائع، جـ٦، ص٢٦٦-٢٦٧. الهداية وفتح القدير عليها، جـ٦، ص ٤٦٦-٤٧٢ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٤٧ب/د، ١٢٦ب/م.

(٥) سورة : الزخرف ، آية (٨٦) .

(٦) تلوم: تلوم في الأمر تمكث وانتظر، والتلوم: التنظر للأمر تريده، والتلوم الانتظار والتلبث، وكانت العرب تلوم بإسلامهم الفتح أي : تنتظر. لسان العرب (م . ل) ، جـ١٢، ص٥٥٧ .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٠أ/حـ أسقطا ، وفي خ (م) ، لوحة ١٢٦ب أسقطا .

بعد التلوم ؛ وإن لم [يشهدا][1] أنهما لايعلمان له وارثاً غيره، لأن الابن يستحق جميع الميراث ؛ مالم يكن له [من يزاحمه] فيه ، فلما وجد سبب الاستحقاق ؛ وهو النسب؛ وجب أن يستحق تسليمه إليه ، إلا أن القاضى ينبغى له أن يحتاط للميت في المسألة عن عدد ورثته ، لئلا يأخذ ماله غير مستحقه[2] .

٣٠١-/مسألة/:[أخذ الكفيل ممن شهدوا بقصر الورثة على عدد معين]

قال/أبوجعفر/ : «ويأخذ منه كفيلاً ثقة» .

قال أحمد :وذلك لأن البينة لم تقم على عدد الورثة ، ولايأمن أن يكون هناك وارث غيره ، فيحتاط فيه .

قال أبوجعفر: «لوشهدا[أنه] لاوارث له غيره، [فإن] القياس في ذلك أن لايقبل القاضي شهادتهما على ذلك.

لأنهما شهدا على غيب؛ وعلى مالايجوز لهما الشهادة عليه، إلا أنه استحسن؛ فَقَبِل الشهادة ؛ وحمل ذلك على معنى العلم .

قال أبوجعفر : «وكذلك لوشهدوا أنه أبوه ، كان هذا والأول سواء ، وسواء في هذا شهدوا أنه وارث الميت ، أولم يشهدوا/بذلك/ : وكذلك إذا قالوا هي زوج فلان ؛ أو هذا زوج فلانة» .

وذلك لأن هؤلاء يستحقون الميراث بأنفسهم، ولايحجبون بغيرهم إذا كانوا من أهل الميراث . فوجب أن يستحقوه بثبوت النسب ؛ الذي به [يتعلق] استحقاق الميراث

فإن قيل : فقد يحرمون//الميراث بالرق والكفر، والقتل ونحوه ؛ فلاينبغي أن يستحقوه حتى يشهد الشهود مع النسب والزوجية [بأنه][3] وارث . ١٢٨/ر-ع

قيل له : ليس هذا بحجب ، وإنما قلنا: إنهم/لا[4]/يحجبون ؛ بغيرهم ، ويستحقونه بأنفسهم ؛ مالم يعرض مايسقطه .

كما أن من استحق ملكاً في وقت، [فهو] ثابت له حتى يثبت مايوجب زواله.
وأيضاً فإنهم يستحقون الميراث بالنسب [والسبب][5] ؛ اللذين ذكرنا ، حتى يوجد فيهم [السبب][5] الموجب لحرمانه ؛ وهو الكفر والرق والقتل .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٠أ/حـ يشهد .

(٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) ، لوحة ١٥٨ب- ١٥٩أ. بدائع الصنائع، جـ٦، ص٢٧٤-٢٧٦. الهداية وفتح القديرعليها، جـ٦، ص ٥١٨-٥٢٠.

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٠أ بأنها .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٠أ/حـ .

(٥) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٠أ/حـ النسب .



وليس هو كالأخ والأخت والعم ونحوهم ؛ لأن هؤلاء لايستحقون الميراث بأنفسهم [إذ قد] يلحقهم الحرمان مع كونهم من أهل الميراث بحجب غيرهم إياهم؛ [ولم يحرموا][1] الميراث بمعنى فيهم بل لأن [غيرهم] استحقه دونهم ، فلم يثبت أنهم مستحقوه حتى يشهد الشهود به .

قال : «والأم في جميع ماوصفنا كالأب».

لأنها لاتحجب عن الميراث بحال[2].

٢٠٣- مسألة: [حكم ثبوت الزوجية لشخص وعدم ثبوت قصر الميراث عليه]

قال أبوجعفر : «ولو ثبت عند القاضي لرجل أنه زوج فلانة المتوفاة ، ولم يثبت عنده أنه لاوارث لها سواه ، فإن أباحنيفة قال : يقضي له القاضي بأقل مايكون له من الميراث من نصيب الزوج ، ولم يفسر أكثر من هذا» .

قال أحمد: وكان أبوالحسن الكرخي رحمه الله[3] يقول : أبوحنيفة يجعل للزوج الربع وللمرأة الثمن، وهو أقل ماتستحقه من غير عول[4]؛ ولامزاحمة/نساء غيرها في الثمن/ووجه **ذلك** :أن الزوج والزوجة لايستحقان الميراث بأنفسهما، وإنما يستحقانه بسبب منقطع غير ثابت في الحال، فكل واحدمنهما يستحق في حال فرضاً، وفي حال فرضاً آخر لأجل الحجب، فصار كل واحد منهما فيما فضل عن الأقل بمنزلة [الأخ والأخت]ونحوهما. ومن يجوز أن//يحجب[فلا] يستحقه كمالايستحق من يحجب بحال شيئاً؛ حتى تقوم البينة أنه مستحقه، وليس كذلك الأم[والبنت][5] لأنهما تستحقان الميراث بأنفسهما لقيام النسب الموجب لهما استحقاقه تارة بالفرض وتارة [بالرد، فلما كان السبب][6] الموجب لهما ذلك قائماً؛ وجب أن يستحقا الجميع ؛ حتى يثبت أن هناك من يستحق عليه بعضه. **ويدلك** على الفصل بينهما اتفاق الجميع أن الزوجين لايرد عليهما لانقطاع [سببهما][7] ،وأن سائر الورثة

٩/١٢٩م/٤٠٧

---

(١) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٠أ/ح ولايحرموا.
(٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ، لوحة ١٥٨. بدائع الصنائع، ح٦، ص٢٧٦. والمبسوط ، ج١٧ ص ٤٥-٤٦ .
(٣) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .
(٤) العول : والعولة، رفع الصوت بالبكاء، وعال الميزان فهو عائل، أي مائل ومنه قوله تعالى: ﴿ذلك أدنى ألا تعولوا.
العول : هو زيادة السهام على الفريضة فتعول المسألة إلى سهام الفريضة ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم. الصحاح (ل . ع) ج٥ ص١٧٧٦، المختار، تأليف عبدالله بن محمور ج٥ ص٩٦، المغرب ص٣٣٢.
(٥) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٢٠ب/ح والأب ، وفي خ (د، م) لوحة ٢٤٨أ/د، ١٢٧أ/م والابنت .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٤٨ب/د ، ١٢٧أ/م بالزيادة فلما كان السبب الموجب
وفي خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٠ب/ح بالرد فلما كان النسب .
(٧) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٢٠ب/ح نسبهما .

من ذوي السهام يرد عليهم، ولم يعتبر أبو حنيفة [العول][١] ؛ ولاجواز أن تكون معها من تزاحمها من الزوجات؛ لأن استحقاق ذلك عليها [ليس] من جهة الحجب، وإنما هو من جهة المزاحمة، [فأشبها][٢] في هذا الوجه الأم والبنت في أن ما[يحطهما][٣] عن استحقاق الجميع ، من جهة المزاحمة والشركة، فسقط اعتباره ؛ إذ كانا يستحقان الجميع لقيام السبب الموجب ، وينقصان عن ذلك بالشركة ، ونحن لانعلمها.

قال: «وقال محمد : يقضى له بالنصف من الميراث ؛ وللمرأة بالربع» .

وجه ذلك أنه جعلهما بمنزلة الأم [والبنت] في أنهما تستحقان الجميع إذ [كانتا][٤] من أهل الميراث ، ولم تحجبا عنه بمن لانعلمه ـ حجبهما، **كذلك** الزوج يستحق النصف ، والزوجة الربع ؛ [فلانحطهما][٥] عن ذلك ؛ حتى [نعلم من يوجب][٦] حجبهما عن ذلك.

قال : «وقال أبويوسف فيما [رواه] عنه أصحاب الإملاء : يقضي له بخمس الميراث، ٬لأن [أخس] [٧] أحواله في الميراث أن يكون معه للميتة [ابنتان][٨] وأبوان فيكون له الخمس» .

لأن الفريضة من اثنى عشر، [للابنتين] [٩] الثلثان ثمانية، وللأبوين السدسان أربعة، وللزوج الربع ثلاثة؛ فهي عائلة بثلاثة، فتصير خمسة /عشر/[١٠] له. ثلاثة من ذلك، وهو الخمس، وللمرأة جزء من ستة وثلاثين جزءاً،لأن [أخس/أحوالها/][١١]//أن يكون معها [بنتان] وأبوان وثلاث زوجات، فيكون لها ربع التسع، وأقل مال له تسع

١٢٩/ب/د

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ، القول .
(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٠ب/حـ فاشبهها .
(٣) في خ (د) ، لوحة ٢٤٨ب يحطها ، وخ (م) ، لوحة ١٢٧ب غير واضح .
(٤) في خ (د، م) ، لوحة ٢٤٨ب/د ، ولوحة ١٢٧ب/م كانا .
(٥) في خ (د) لوحة ٢٤٨ب فلانحطها، وفي م يحتمل .
(٦) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها نعلم وجود من وجب .
(٧) في (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٠ب/حـ أحسن ، وكذا في الموضع التالي بعد قليل ، وكذا هو في مختصر الطحاوي ، ص٣٤٠.
(٨) فى خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٠ب/حـ ابنان .
(٩) في خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها للابنين .
(١٠) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٠ب/حـ .
(١١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٠ ب/ حـ أحسن أن يكون معها .

[وَلِتُسْعِهِ ربع][١] ستة وثلاثون ، لأنا/إذا/[٢] ضربنا تسعة في أربعة ؛ يكون ستة وثلاثين ، للنسوة التسع ، أربعة بينهن لكل واحدة سهم ، فلذلك كان /لها/ جزء من ستة وثلاثين.

قال أحمد: [وروى] الحسن بن زياد[٣] عن أبى حنيفة : أن لها ربع خمس ميراث الميت. **وقال** أبويوسف : ادفع[إليها][٤] ربع الثمن **فوجه قول أبي حنيفة:** في هذه الرواية :أنه لم يثبت أن هناك من يحجبها، فجعل لها الربع مع ثلاث نسوة، وجعل الفريضة عائلة ، كأن الميت ترك أختين لأب ، وأم ، وأختين لأم، وأربع نسوة، فللأختين من الأب والأم الثلثان: ثمانية ، وللأختين من الأم أربعة: الثلث ، وللنسوة الربع : ثلاثة ، فالفريضة من اثنى عشر؛ عالت بثلاثة ، فكان لهن الخمس ، ولها الربع منه . **ووجه قول أبي يوسف** في هذه الرواية: أنه لم يجعل الفريضة عائلة ، ولم ينقصها بالحجب شيئاً ، ونقصها بالمزاحمة[٥] .

٢٠٣-مسألة[٦]: [إذا ثبت للقاضي ملكية الميت للدار التى كانت تحت يده قبل موته]

/ **قال أبوجعفر** / «وإذا شهد شاهدان عند القاضي أن هذه الدار كانت في يدي فلان ؛ مات وهي في يده ، أجاز ذلك ، وقضى به» .

قال أحمد: وذلك لأنهم قد شهدوا باليد . وجهة الملك ، لأن الموت جهة ينتقل بها الأملاك ، ومتى حصلت الشهادة على هذا الوجه؛ جاز إثبات الملك بها . **والدليل** على ذلك : أنهم لوشهدوا بالبيع ، والتسليم ؛ كان ذلك شهادة بالملك ، وإن لم يصرحوا به في لفظ الشهادة ، لأنهم شهدوا باليد ، وجهة ملك ، إذ لاسبيل إلى إثبات الأملاك من جهة الحقيقة ، وإنما يرجع فيها إلى ظاهر اليد والتصرف .

قال:«ولو شهدوا أنها كانت في [يده] منذ شهر، لم يقبل ذلك، ولم يقض به».

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٠ب/حـ وأربعة تسع .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د، م)، لوحة ٢٤٨ب/د، ١٢٧ب/م .
(٣) سبقت ترجمته ، ص ١١٩ .
(٤) في خ (د) ، لوحة ٢٤٨ب عليها .
(٥) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٧٦ .
(٦) من هنا بداية اللوحة ٢٢١أ/حـ ، وهي غير واضحة ، وتصعب قراءتها .

//وذلك لأن الشهادة باليد على الإطلاق ؛ ليست شهادة بالملك . إذ كان ظاهر اليد لايوجب الملك ؛ مالم ينصف إليها التصرف ، وقد كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله[١] يقول : فيما قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: إذا رأيت في يد إنسان شيئاً سوى العبد والأمة، وسعك أن تشهد أنه له : أن معناه إذا رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك، [فإن] اليد من غير تصرف ؛ لاتوجب له جواز الشهادة بالملك . ١٢٠م//د-٤

قال : «وقد بين ذلك أبويوسف في غير هذا الموضع ، وإذا كان تحصيل المذهب في هذه المسألة على ماوصفنا ؛ لم يكن في شهادة الشهود بيد كانت شهادة بالملك، وإنما حصلت هناك شهادة بيد لاملك معها ، ولاجائز لنا إبطال يد مشاهدة لمن هو في يده؛ بيد تريد إثباتها بالبينة» .

لأن اليد المشاهدة آكد وأثبت ؛ مما يريد إثباته بالبينة ، وليس ذلك مثل شهادتهم بأنها كانت منذ شهر؛ لأن الملك إذا ثبت في وقت ؛ فهو ثابت في سائر الأوقات، حتى يستحق . واليد المشاهدة [للذي هي في يده][٢] لاتعارض شهادة الملك ، ولاتنافيه . إذ ليس يمتنع صحة يده ؛ مع ثبوت الملك فيها لغيره . وليست شهادتهم بأنها كانت في يده ؛ كشهادتهم بأنه مات [وهي][٣] في يده ؛ لما ذكرنا من أن الموت لما كان جهة ينتقل بها الأملاك ؛ صارت شهادتهم باليد [من جهة][٤] الملك، شهادة بالملك، **وأما** إذا أفردوا اليد من جهة ملك[٥] ، فلاسبيل إلى إثبات الملك بها ، فكانت اليد المشاهدة أولى مما يريد إثباته بالبينة ، وليست الشهادة بيد كانت للمدعى ليست موجودة في الحال؛ [كإقرار الذي في يده] ؛ أنها //كانت في يد المدعى أمس ، فيؤمر بردها إليه؛ لأن إقراره جائز على نفسه في بطلان يده ؛ وليس كالبينة لأن البينة ، لايثبت حكمها إلا بقضاء القاضي بها، /واليد المشاهدة مانع من القضاء بها[٦] / ، لأن اليد المشاهدة يقين ، واستحقاقها بالبينة ليس بيقين ، فلا يجوز الحكم بها . ١٢٠ب//د-٤

وأما الإقرار فحكمه ثابت بنفسه ؛ لايحتاج في صحته إلى قضاء القاضي به فجاز عليه، وفسخ بها [يد] المشاهدة .

وفصل آخر بين البينة والإقرار وهو أن البينة لاتقبل على المجاهيل، والشهادة بيد كانت شهادة على مجهول ، لأن الأيدي مختلفة ، منها مضمونة ؛ ومنها :

---

(١) سبقت ترجمته ، ص ٤٧ .

(٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٤٩أ/د، ١٢٨أ الذي هي في يديه .

(٣) في خ (د، م) ، لوحة ٢٤٩أ/د ، ١٢٨أ وهو .

(٤) في خ (د، م) ، اللوحة نفسها باليد وجهه الملك .

(٥) إلى هنا نهاية عدم الوضوح من اللوحة ٢٢١أ/ح .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢١أ/ح.

أمانة ، وعلى وجوه كثيرة فلم [يجز][1] قبول الشهادة عليه ، والإقرار يصح بمجهول . **ألاترى** أنه لو أقر له بشيء ؛ جاز إقراره ؛ [وأجبر][2] على البيان . ولو [شهد] له بشيء مجهول ؛ لم تجز الشهادة . وقد كان أبوالحسن[3] يحتج بذلك لبطلان الشهادة على يد كانت ، فألزمناه عليه، إذا ادعى رجلان داراً [وأقام][4] كل واحد منهما البينة على اليد؛ وليست في يد غيرهما ، أن البينة مقبولة ، [وإن] ؛ شهدا بيد مجهولة ؛ فكان يعتمد بعد ذلك على الوجه الأول ؛ الذي قدمنا ، وهو أن يداً مشاهدة ؛ لاتبطلها يد يريد إثباتها بالبينة[5] .

٣٠٤-مسألة : [إقامة المدعي البينة على الدار أنها كانت لأبيه مات عنه وعن أخيه]

قال/أبو جعفر :/ « ومن أقام البينة على دار في يد رجل ؛ أنها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب ، لا وارث له غيرهما . قضى القاضي له بنصفها ، وترك النصف الباقي في يدي الذي هي في يديه . وإن كان منكراً لدعواه . في قول أبي حنيفة، وقال أبويوسف/ ومحمد/[6] : يخرج نصيب الغائب من يده، ويضعه على يد عدل . ولو كان الذي/هي/ في يده مقراً [بأنها] للميت ؛ ترك نصيب/الغائب[7] /في يده في قولهم جميعاً ».

وجه قول أبي حنيفة : إذا كان الذي/هي[8]/ في [يده] منكراً ، أن القاضي لايجوز تصرفه على [الغائب ولاأخذ أمواله] التي لايخشى//عليها التوى[9]، والدار محفوظة بنفسها ؛ لايخاف عليها التوى ، والهلاك ، فلا ينزعها من يد من هي في يده ، إذ ليس هناك وكيل للغائب [يقبضه][10]. **ألاترى** أنه لوكان مقراً؛ لم يخرج نصيب الغائب من يده ، كذلك إذا كان منكراً.

وقال أبو يوسف ومحمد : للقاضي أن يتصرف على الأموات ؛ ويحفظ عليهم

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢١أ/حـ يجب .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها وجبر .
(٣) سبقت ترجمته ، ص ٤٧ .
(٤) في خ (د) ، لوحة ٢٤٩ب داراً أو أقام .
(٥) شرح الجامع الصغير،للصدر الشهيد ، لوحة ١٥٥ ، ١٥٨ -١٥٩. بدائع الصنائع ، جـ٦. الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٦، ص ٥٢٠ .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٤٩ب/د، ١٢٨ب/م.
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، اللوحة نفسها .
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، اللوحة نفسها .
(٩) التوى : توي توى كرضي هلك، وأتواه الله فهو توٍ. القاموس المحيط (ي ، ت، ث) جـ٤، ص ٣٠٩.
(١٠) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢١ب/حـ يقتضيه .

أموالهم؛ لكي إن حدث دين أو وصية صرفها فيها، ولايؤمن إذا كان الذي في يده جاحداً؛ أن يحضر الغائب؛ وقد مات شهوده؛ فلايصل إلى أخذالدار منه، فيتوي حقه[١].

٢٠٣- مسألة : [الأشياءالتي يسع الشاهد عليها]

قال أبوجعفر: «ويسع الشاهد إذا رأى في [يد] رجل شيئاً مما يدعيه لنفسه، ومما يقع في قلبه ؛ تصديقه أنه له ، إلا العبد والأمة فإنه لايسعه أن يشهد عليهما بالرق، حتى يقرا بذلك» .

قال أحمد : تحصيل المذهب فيه على ما[حكيناه] عن شيخنا أبي الحسن /الكرخي[٢]/- رحمه الله- قبل ذلك مما حكاه عن أصحابنا:، **وأما** العبد والأمة فلايسع ذلك فيهما ، لأنهما في أيدي أنفسهما؛ لأن ظاهر أحوال الناس الحرية ؛ والرق طارىء؛ [فلايحكم به][٣] ؛ حتى يعلم حدوثه ٠

فإن قيل : [فظاهر][٤] اليد؛ والتصرف أيضاً يوجب الملك، فقد اجتمع فيه ظاهران : **أحدهما** لإيجاب الملك ، **والآخر** لنفسه ، فلم غلبت جهة نفي الملك على جهة إثباته؟٠

قيل له :/لأن/الأصل هو الحرية ، وهو في يد نفسه ، وقد يستعمله غيره في حوائجه على [جهة] الاستئجار ، وغيره ، وهذا ظاهر معلوم من حاله بدءاً قبل العلم بحدوث الرق، وما ذكرت من التصرف فظهور اليد للغير عليه؛ لاينفي كون يده على نفسه، لأن ذلك يوجد في الحر . فقولك : إن هناك [ظاهرا][٥] يقتضي إيجاب الملك لمن [هو][٦] في يده خطأ .

قال: «وسواء كانا صغيرين أو كبيرين بعد أن يكونا ممن يعبر عن نفسه».

وذلك لوجود العلة التى ذكرناها فيهما[٧].

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٨ب ، المبسوط ، جـ١٧، ص ٤٧ .
(٢) سبقت ترجمته ، ص ٤٧ .
(٣) في خ (ر، حـ)، لوحة٢٢١ب/حـ فلايحكم فيه، وفي (د، م) ، لوحة ٢٤٩ب/د، ١٢٩أ/م فلم يحكم به .
(٤) في خ (د، م) ، لوحة ٢٤٩ب/د، ١٢٩أ/م ظاهر ٠
(٥) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢١ب/حـ ظاهر.
(٦) في (د، م) ، اللوحة نفسها : هي .
(٧) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ، لوحة ١٥٥ ، أدب القاضي للخصاف شرح أبي بكر ، الجصاص ، ص ٤٩٤ . بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٧٦.

٣٠٤-//**مسألة** : [مايترتب علي من ادعى الرق على طفل صغير في يده] ١٢١أ//ر-ع

قال/أبوجعفر/ «ومن كان في يده صبي ؛ فقال: هو عبدى ، ولايعبر عن نفسه، فالقول قوله . فإن كبر ، وأنكر الرق ، لم يلتفت إلى جحوده» .

/**وذلك** لأن الصغير الذي لايعبر عن نفسه بمنزلة الثوب؛ والدابة، وهو ممن تثبت عليه يد، فصدق الذي/هو/في يده على دعوى الرق، كما صدق /في[1]/ الدابة والمعنى الجامع بينهما: أن كل واحد منهما لاقول له، وهو ممن تثبت عليه يد.

فإن/قيل/[2] : لما كان ظاهر حال الصبي الحرية ، وجب أن لايصدق الذي في يده على [دعوى] الرق/فيه/ ويفارق من هذا الوجه الدابة ؛ والعروض ؛ لأنها أشياء مملوكة فى الأصل ، فكان أولى الملاك بها من هي في يده .

قيل له: وكثير من الأشياء [مباحة] في الأصل؛ مثل الصيد والكلأ والماء غير ملك لأحد ، ولم يمنع ذلك جواز تصديق من [هي][3] في يده ، إذا ادعاه لأجل ظهور يده، وأنه لاقول له في نفسه ، فكذلك الصغير ، فإذا [حكمنا][4] له بملك الصغير، لم يصدق بعد بلوغه على نفي ماوقع الحكم به من صحة ملكه . **وأما** إذا كان الصبي يعبر عن نفسه ، [أو][5] كان كبيراً ، فالقول قوله : إنه حر ؛ ولايصدق الذي في يده على دعوى الرق ؛ لأنه لما [صار][6] له قول ؛ أشبه سائر [الكبار][7] في وجوب تصديقه على أنه حر في يد نفسه .

فإن قيل : الصغير لاقول له، فينبغي أن يكون بمنزلة الدابة على ماقدمت من الأصل ·

قيل له : ليس كما ظننت ،/لأن/ الصغير الذي يعبر عن نفسه له قول صحيح في كثير من الأحكام ، لو أسلم ؛ صح إسلامه . ولو كان مسلماً ؛ فارتد؛ صحت ردته، [وأجبر][8] على الإسلام ، ولم يرث مسلماً ؛ مادام مرتداً ، فقد ثبت لقوله حكم من وجه ، وفارق البهيمة والصغير الذي لايعبر عن نفسه[9] .

٣٠٥-**مسألة**:[ادعاء شخص عبودية رجل وإنكار العبد ذلك، وزعمه أنه عبد لغيره]

قال أبوجعفر«ومن ادعى أن فلاناً عبده، فقال : لست بعبد لك ، ولكني عبدلزيد، وزيد يدعيه وهو في يد الذي // يدعيه ، [قضى][10] به له» . ٢١٢ب//ر-ع

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢١ب/حـ .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٢١ب .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٠أ/د ، ٢١٩ أ/م هو .
(٤) في خ (حـ) ٢١١ب حكما.
(٥) في خ (ر ، حـ)، لوحة ٢٢١ب/حـ إذا .
(٦) في خ (حـ)، اللوحة نفسها كان.
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢١أ الكبائر .
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢أ وجبر .
(٩) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ، لوحة ١٤٣أ- أدب القاضي «للخصاف» ، شرح أبي بكر الجصاص ، ص ٤٩٤ . بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٦٧.
(١٠) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٢أ فمضي .

قال أحمد : وذلك لأنه لما اعترف بالرق ، فقد اعترف بثبوت اليد عليه للذي هو في يده ، وأنه لاقول له في نفسه ، لأن العبد/لا/قول له . فتضمن هذا القول معنيين:

أحدهما : مااعترف به /على نفسه/ من الرق .

والآخر: أنه إذا كان رقيقاً [فلا][١] قول له ، [فيصدق] على نفسه أنه لاقول له، ولم يصدق في إزالة يد الذي هو في يده عنه .

فإن قيل: إذا كان الإقرار بالملك إنما صح من جهته، فينبغي أن يثبت الملك لمن أقر له به، كرجل في يده عبد، [أقر أنه] لغيره، وادعاه آخر، فيكون للمقر له .

قيل له : لأنه حين اعترف بالرق ؛ فقد أقر بأنه لايد له ولاقول ، فلا يصدق على إزالة/يد/الذي في [يده ، وأما][٢] الحر إذا كان في يده شيء فإن إقراره به لغيره لم ينف صحة يده ، فكان القول قوله فيمن أقر له به .

فإن قيل: لما صح الإقرار بالرق من جهته ، كان كالبائع إذا قال:[٣]بعته من زيد دون عمرو، [فيكون][٤] القول قوله ، لأن التمليك من جهته ./ و/كذلك العبد لما كان الإقرار بالرق [إنما][٥] صح من جهته ، [وجب][٦] أن يكون القول قوله .

قيل له : إنما كان القول قول البائع، لأن المشتريين جميعاً معترفان بصحة التمليك من جهة البائع ، فكان القول قوله [فيمن][٧] ملكه منهما ، وليس إقرار العبد بالرق تمليكاً من جهته للمقر له ؛ لأنه لايملك ذلك ، وإنما هو إقرار على الذي في يديه في إزالة ملكه ، ولايصدق عليه على مابينا.

[ادعاء رجل عبودية شخص له، فيقر العبد بإعتاق غير المدعي إياه]

قال أبوجعفر: «وإن قال :كنت عبداً لزيد ، فأعتقني ، وادعاه الذي هو في يده لنفسه . **فإن** أباحنيفة قال : أقضى به للذي هو في [يده] . **وقال** أبويوسف : استحسن أن أجعل القول قوله ، ولاأقضي به للذي هو في يديه» .

قال أحمد : لم يقع إلينا قول أبي يوسف إلا من هذه الرواية .

وجه قول أبي حنيفة : أنه قد اعترف بالرق ، وإعترافه بذلك يوجب كونه عبداً للذي هو في [يده][٨] ودعواه للعتق //من جهة الغائب غير مقبولة . **ألا ترى** أنه لوكان حاضراً فقال : كنت عبداً لهذا ، فأعتقني ؛ كان عبداً للذي هو في يده، ولم يصدق على أنه كان عبداً ، وأنه أعتقه .

١٢٢ب//ر-ح

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢أ/حـ . كأنها- ولا .
(٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٠أ/د ، ١٢٩ب/م يديه فأما .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٢أ إذا قال له بعته .
(٤) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢أ/حـ (وقد يكون القول قوله).
(٥) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢أ/حـ لما .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٢أ ويجب .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٢أ ممن .
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢أ/حـ يديه .

ووجه قول أبي يوسف أنه لم [يعترف][١] بالرق في الحال ، ولابثبوت يد غيره عليه، فهو بمنزلة قوله أنا:حر الأصل فيكون القول قوله[٢] .

٢٠٨-مسألة : [موقف القاضي من شاهدي الزور إذا تبين أمرهما]

قال أبوجعفر: «وإذا قال الشاهدان للقاضي بعد أن حكم بشهادتهما: إن الذي شهدنا به عندك باطل . لم يضربهما في قول أبي حنيفة . وقال أبويوسف ومحمد: يعزرهما».

لأبي حنيفة : أن ظهور هذا القول منهما بين يدي القاضي دليل التوبة والندم على ماسلف منهما/في ذلك/. وذلك فعل حسن ممدوح، لايستحق عليه تعزير. [وفي التعزير] [٣] عليه ردع عن مثله ، وهذا فعل لاينبغي أن يردع عنه ، بل حكمه أن يحث عليه ، ويؤمر به .

فإن قيل : روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجماعة من السلف: تعزيره[٤] .

قيل له : وقد روي عن عمر أنه لم يعزره[٥] ، وجائز أن يكون في حال ما [عزره][٦] رأى منه إصراراً عليها ، ولم يكن اعترافه على جهه الإقلاع والندم عليها ، ومن كان كذلك ، فحكمه أن يعزر .

وقال أبويوسف ومحمد: قد اعترف بأنه/قد/أتى منكراً [يستحق] عليه العقوبة، فيعزر ، ويشهر ، ليتعظ به غيره[٧] .

٢٠٩-مسألة :[الاختلاف في الشهادة/ أ- اختلاف الشاهدين في مقدار الدين]

قال أبوجعفر: «ومن ادعى على رجل ألفي درهم ، فشهد له شاهدان : أحدهما بألف ، والآخر بألفين ، لم يحكم له بشيء عند أبي حنيفة . وقال : أبويوسف ومحمد: يحكم له بألف درهم» .

---

(١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٠ب/د ١٣٠أ/م لم يعتبر .

(٢) الجامع الصغير مع شرح أبى الحسنات اللكنوي - ص ٣٨٢٠ بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٥٦ . الهداية وفتح القدير ، جـ٧، ص ٢٦٥.

(٣) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢أ /حـ والتعزيز .

(٤) مصنف عبد الرزاق ، باب عقوبة شاهد الزور، جـ٨، ص ٣٢٥-٣٢٧ . موسوعة فقه عمر، د/محمد رواس قلعه جي ، ص ٥١٩.

(٥) المراد بقولهم فعل التعزير مرة ، وعدم فعله أخرى ، يعني التعزير بالضرب . حيث روى عن عمر وغيره فعل التعزير ، إلا أنه في بعض الروايات بالضرب ، وسخم الوجه؛ أو نحوه ، وتارة من غير ضرب ، بالسخم ، وأن تلقى عمامته، ويطاف به في القبائل .والسخام سواد القذر ، المصباح المنير ، جـ١ ، ص٢٨٩.

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٢ب عنده .

(٧) الجامع الصغير - مع شرح أبي الحسنات اللكنوي، ص ٣٩١ . أدب القاضي شرح أبى بكر الرازي ، ص ٥٥٨ . بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٨٩-٢٩٠ . الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٦، ص ٥٣٣-٥٣٦ .

وجه قول أبي حنيفة : إن اللفظ معتبر في الشهادة . والدليل عليه أنهما مالم يأتيا بلفظ الشهادة، لم يكن لقولهما حكم؛ لو قالا: نعلم، أونتيقن، أو[نحوه][١]، لم يلتفت إلى ذلك، فلما كان كذلك كان من شرائط قبول شهادتهما؛أن يتفقا على لفظ لايوجب اختلاف المعنى ، فلما كانا مختلفين في اللفظ ؛ الذي يوجب اختلاف المعنى؛ لم تجز شهادتهما.//لأن الألف لا تكون عبارة عن ألفين ، والألفين لا [يكونان عبارة عن ألف]. **ألاترى** أن أحدهما لو شهد عليه بالغصب ، وشهد الآخر عليه بالإقرار بالغصب لم تجز شهادتهما، لاختلافهما في اللفظ الموجب لاختلاف المعنى. ١٢٢م//ر-ع

فإن قيل : [من] شهد [بالألفين] ، فقد شهد [بالألف] ، لأن الألف تدخل في الألفين .

قيل له : لوكان كذلك لكان من قال:«إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ»[٢]-تعالى الله عن ذلك- قد قال : بالتوحيد، فلما لم يجز أن يقال: إن النصراني موحد، وإن قال بالثلاثة التى يدخل[الواحد][٣] فيها ،كذلك لايجوز أن يقال:إن من شهد بألفين فقد شهد بألف، وعلى هذا المعنى قال أبوحنيفة فيمن قال لامرأته : طلقي نفسك واحدة، فقالت قد طلقت نفسي ثلاثاً ، أنها/به[٤]/غير مجيبة له ؛ عما جعله إليها، وقد خرج الأمر عن يدها لاشتغالها بغيرماجعل إليها ، إذ لا جائز أن [يعبر بالواحد عن الثلاثة] . **وقال** أبويوسف ومحمد : قد [اتفقا][٥] في المعنى على ألف ، فيحكم [بها][٦] .

٢٠٨-مسألة: [ب- مايؤخذ به عند اختلاف الشاهدين في قدر الدين]

وقال أبوجعفر: «وإن ادعى عليه ألفا وخمسمائة/درهم[٧]/،فشهد له شاهد بألف ، وشاهد بألف وخمسمائة ، قضى القاضي له بألف درهم في قولهم جميعاً» .

قال أحمد :وذلك لأنهما قد اتفقا على الشهادة[بألف]، ولفظا بها، واستأنف أحدهما بعد ذلك ذكر [خمسمائة][٨] أخرى، فلايقدح ذلك [في الألف كما لوشهد بالف درهم ومائة دينار][٩] وهو يدعيها ، [لم تبطل شهادته][١٠] بالألف ، وهذا مخالف

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٢ب/حـ أو نحو .
(٢) سورة المائدة ، آية :(٧٣).
(٣) في خ (حـ) ، ٢٢٢ب لواحد .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ،٢٢٢ب/حـ .
(٥) في خ (ر، حـ) لوحة ٢٢٢ب/حـ اتفقنا.
(٦) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٧٨ . الهداية وفتح القدير عليها، جـ٦، ص٥٠٣-٥٠٤.
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢ب/حـ .
(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٢ب خمسايمة .
(٩) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢ب / حـ في شهادته بالألف الدراهم والمائة دنانير .
(١٠) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥١أ/د ، ١٣٠ب/م لم تبطل شهادتهما ، وفي خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢ب/حـ ، ثم تبطل شهادته .

لشهادته بالألفين ، لأن [للألفين] صيغة لاتصلح أن تكون عبارة عن [الألف][١]٠

٢٠٩-/مسألة/: [حـ - شهادة الشاهدين بأكثر من الحق المدعى]

/**قال أبوجعفر:** / «ومن ادعى على رجل ألف درهم ، فشهد له عليه شاهدان بألف وخمسمائة ، فإن قال [للقاضي][٢]: إنهما قد صدقا ؛ كان لي عليه ذلك ، فأبرأته من خمسمائة، أو قضانيها . فشهادتهما على الألف جائزة» .

وذلك لأنه ممكن أن يكون كما قال ، والشهادة محمولة على الصحة ، حتى يظهر فيها مايبطلها .

قال :«وإن قال : لم يكن لي عليه/قط/ غير ألف، لم يقض[٣]//له بشيء». ١٢٣ب// ر-ج

وذلك لأنه قد أكذب شهوده فيما [شهدوا][٤] له ، ولاتصح الشهادة/له/مع الإكذاب.

[د- الشهادة بالقرض ، ثم ادعاء أحد الشاهدين قضاء القرض]

قال: «ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم ، وشهد له أحدهما: أنه قد قضاه [إياها] قبل شهادتهما على القرض ، [وقضى له بالمال/على/المدعى عليه[٥]»] .

/**قال أحمد:**/ وذلك لأن شهادتهما على قرض الألف شهادة صحيحة/له/، وشهادة أحدهما بالقضاء شهادة عليه، ولاتثبت وحدها[وإكذاب المشهود][٦] له بالقرض له، بالقضاء، لايبطل شهادته بالقرض [له بالقضاء][٧] لأنه إنما أكذبه فيما[شهد][٨] به عليه، ولم يكذبه فيما له؛ وليس هذا كشهادتهما بألف وخمسمائة وهو يقول :لم يكن [لي عليه قط إلا ألف][٩] فتبطل شهادتهما، لأن هذا إكذاب لهما، فيما شهدا

---

(١) بدائع الصنائع، جـ٦، ص٢٧٨. الهداية وفتح القدير عليها، جـ٦، ص ٥٠٥ -٥٠٦.
(٢) في خ (د ، م) ، ٢٥١أ/د، ١٣٠ب/م القاضي .
(٣) في نسخ المخطوط لم يقضي .
(٤) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥١أ/د ، ١٣٠ ب /م شهدا .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥١أ/د ، ١٣٠ب/م وقضي له بالمال المدعى عليه
(٦) في خ (ر، جـ) ، لوحة ٢٢٢ب/حـ وإكذابه الشهود له .
(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥١أ/د، ١٣١أ/م لايبطل شهادته بالقرض لأنه إنما ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٢٢ب بالقرض لابالقضاء .
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٢ب/جـ يشهد ٠
(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٢ب/حـ لم يكن له عليه قط الألف ٠

[به له]، ومسألتنا إكذاب فيما عليه، / وإكذابه فيما عليه/[١] لايبطل [شهادته][٢] فيما له. **ألاترى** أن شاهدين لوشهدا لرجل على رجل بألف درهم، [وشهدا][٣] على المدعى للألف بمائة دينار/لآخر/ ، كان مكذباً لهما في المائة [الدنانير][٤] ولايبطل ذلك شهادتهما في الألف التي ادعى .

فإن قيل : ينبغي أن تبطل شهادتهما بإكذابه على أي وجه حصل الإكذاب، كما لوأقر المشهود له: أن الشاهدين فاسقان ، لم تقبل شهادتهما له .

قيل له : ليس كل إكذاب تفسقاً ، لأنه يجوز أن يقول : لم تصح شهادتهما؛ لأنهما [وهما]، أو غلطا، أو لأنى قد [قضيت] المال ، أو ماجرى مجرى ذلك.

قال أبوجعفر :«وقد روي عن أبي يوسف أنه قال : لاتقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء» .

لأنه شهد أن لاشيء للمدعي على المدعي عليه مما يطالبه به[٥]» .

٢١٣-مسألة : [هـ - اختلاف الشاهدين على شراء شخص لعبد، في قيمته]

قال أبوجعفر «ومن ادعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة درهم، وأنكر ذلك المدعي عليه، فأقام عليه شاهدين : أحدهما بالبيع بألف درهم وخمسمائة درهم؛ والآخر بألف/درهم/، كان ذلك باطلاً ، ولم يقض له بشيء . وكذلك المكاتبة في هذا ، إن ادعى العبد ، وأنكر //المولى . وكذلك العتق على مال ؛ إذا أنكره المولى ، وادعاه العبد . وكذلك الخلع ، إذا ادعته المرأة ؛ وأنكر الزوج» .

٢٠١//م١٢٤

قال أحمد : والأصل في ذلك : أنا نحتاج إلى إثبات هذه العقود بالتسمية المذكورة فيها، لأنه إن لم تثبت التسمية؛ لم يثبت العقد. وكل[٦] واحد من الشاهدين شهد بعقد غير ماشهد به صاحبه، وكل واحد من العقدين؛ لايثبت إلا بشاهدين. **والدليل** على أنهما عقدان :أنه لوقال له:قد بعتك هذا العبد بألف درهم وخمسمائة، [فقال:قد قبلته][٧] بألف ، لم يكن بينهما بيع ، وليس هذا مثل الدين ؛ إذا

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٢حـ/ب .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣أ شهادتهما .
(٣) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥١أ/د، ١٣١أ/م وشهد .
(٤) في (د، م) ، لوحة ٢٥١أ/د، ١٣١أ/م الدينار .
(٥) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٧٩ . الهداية وشرحها فتح القدير . العناية ، الكفاية ، جـ٦، ٥٠٦ .
(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٣أ/حـ ، وكل ذلك واحد .
(٧) في خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها وقال قد قبلته ، وفى خ (د، م) ، لوحة ٢٥١ب/م ، ١٣١أ ، فقال : قد قبلت .

[شهد له أحدهما بألف ، والآخر][١] بألف وخمسمائة ، فتجوز شهادتهما على الألف، لأنا لانحتاج هاهنا إلى إثبات عقد ، ولم يظهر منهما اختلاف في الشهادة بالألف . «[فلذلك][٢] تثبت الألف ، وفي مسألتنا [وجوب الدين تابع][٣] لثبوت العقد، فإذا لم يثبت العقد لاختلافهما فيه ، لم يثبت الدين . وهذا هو القياس في[النكاح أيضاً][٤] ، إذا شهد أحدهما بألف وخمسمائة ، والآخر بألف ، [لأنها][٥] لو قالت له : قد تزوجتك على ألف وخمسمائة، فقبل العقد بألف ، لم يكن بينهما نكاح، إلا أن أباحنيفة استحسن فيه فقال : ثبت للمرأة ألف درهم ، وجعله كالشهادة على الدين، لأن عقد النكاح لا[يفتقر][٦] في صحته إلى تسمية مال . وجعل أبويوسف ومحمد النكاح بمنزلة سائر العقود، ومنعا قبول الشهادة فيه على هذا الوجه .

[و- اختلاف الشاهدين في قدر المبلغ الذي أعتق عليه العبد وما في حكمه]

قال أبوجعفر: «ولو كان المولى في مسألة العتق هو المدعى على عبده أنه أعتقه على ألف وخمسمائة[٧] ، أو كان الزوج هو المدعي في مسألة الخلع ، والعبد والمرأة ينكران، فأقام كل واحد من المولى والزوج البينة، فشهد أحدهما على ألف وخمسمائة، وشهد/له/الآخر بألف ، قضى له بألف ، وكان على دعواه في الخمسمائة الباقية في قولهم جميعاً» .

قال أحمد : وذلك [لأنانحتاج] إلى إثبات العقد في هذه المسألة ، لأن الزوج مقر بالطلاق ، والمولى مقر بالعتق . والطلاق//والعتق لايحتاج في صحة وقوعهما إلى قبول العبد والمرأة ؛ لأنهما يصحان بغير قبولهما . فلما صح وقوع الطلاق والعتق بقولهما، لم يبق هناك إلا دعوى المال ، [فصارا][٨] كمن ادعى/على[٩]/رجل ألف درهم وخمسمائة ، فشهد له شاهدان أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمسمائة ، فتقبل شهادتهما بالألف .

١٢٤ب//ر-٤

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣أ ، شهدا له أحدهما بألف ، وآخر .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣أ ، فكذلك .
(٣) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٣أ/حـ ثبوت الدين مانع .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٣ أ/ في النكاح وأيضاً .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ، ولأنها لوقالت .. إلخ .
(٦) في (ر) ، لاسقر .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣أ وخمسمائة درهم .
(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣أ فصار .
(٩) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ٢٢٣أ .

فإن قيل : إذا لم يثبت المال الذي ادعاه المولى ينبغي أن لايثبت العتق، لأنه [لايعتبر به][(١)] إلا من جهة الذي أقر به ، فإذا لم تثبت الجهة لم يثبت العتق ، كما لوادعى أنه باعه عبده بألف درهم ، وأنكر المشتري ، لم يثبت له ملك العبد ؛ لعدم ثبوت الثمن .

قيل له : [لايجب][(٢)] دعواه لمعنيين :

أحدهما : العتق.

والآخر : المـــال .

والعتق يصح من جهته ، وهو معترف بأنه حر ، وأن بطلان المال لا[يرفع][(٣)] العتق ، لأنه لايلحقه الفسخ ، [فصدقناه][(٤)] فيما اعترف به من ذلك على نفسه ، وإن لم يثبت المال . وليس ذلك كدعواه البيع ، لأن الثمن متى لم يثبت؛ انفسخ البيع، لأنه يلحقه الفسخ ، ولأن البيع لايصح من جهته وحده بحال دون قبول غيره له[(٥)].

---

(١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥١ب/د ، ١٣١ب/م لم يعترف .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٢أ/د ، ١٣١ب/م لأنه تحت دعواه .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣ب لايدفع .

(٤) في خ (ر) فصدقنا.

(٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٧، بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٧٩ .

كتاب الرجوع عن الشهادات

[بسم الله الرحمن الرحيم]

كتاب الرجوع عن الشهادات

٣١٣- /مسألة/: [أ- رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما بعد القضاء]

قال أبوجعفر : «إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، فقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما لايصدقان على إبطال الطلاق».

قال أحمد: وذلك لوجوه:

أحدها أن الرجوع عن الشهادة ليس بشهادة. والدليل عليه أنه لايحتاج إلى اعتبار لفظ الشهادة في صحة الرجوع. **ألاترى** أنه إذا قال: كذبت في شهادتي، أو رجعت عنها؛ صح الرجوع وإن لم يقل: أشهد بذلك، فإذا لم يكن الرجوع شهادة، لم يجز أن يفسخ به حكم الحاكم.

وأيضاً فإنه مكذب [نفسه في الرجوع عن الشهادة] الأولى ، فلايثبت حكم الرجوع في/ /إبطال الطلاق [مع][1] حصول إكذاب نفسه به بدءاً .

١٣٥/أ/ر-ع

وأيضاً فقد اعترف[2] على نفسه بشهادة زور ، وذلك يمنع قبول شهادة أخرى منه، لوشهد بها ، كذلك يمنع تصديقه على إبطال حق الغير برجوعه .

٣١٤/مسألة/: [ب- رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما بعد دخول الزوج]

قال أبوجعفر: «[وإن] كان الزوج قد دخل بها، فلاضمان له على الشاهدين».

قال أحمد: وذلك لأن الزوج قد استوفى بدل ماغرم من المهر بالوطء، فلايجوز أن يرجع ببدل ما/قد/استوفاه لنفسه على غيره، ولهذه العلة قالوا: إن المغرور لايرجع [بالعقر][3] الذي غرمه للمستحق على البائع؛ لأنه قد استوفى بدله، وهو الوطء لنفسه، فلايرجع/به/ على غيره .

٣١٥-/مسألة/ [ج- رجوع شاهدي الطلاق ، لمن سمى لها الصداق قبل الدخول]

قال أبوجعفر : «وإن كان لم يدخل بها [وكان قد][4] سمى لها صداقاً في عقد نكاحها ، كان له أن يرجع على الشاهدين بنصف الصداق» .

قال أحمد: وذلك لوجهين :

أحدهما : أن الطلاق قبل الدخول يسقط المهر كله، كهلاك المبيع قبل القبض [يسقط جميع الثمن، والنصف من الصداق] الواجب بعد الطلاق؛ يجب عندنا على جهه الابتداء، كما تجب المتعة[5]. [والشاهدان][6] هما اللذان أثبتاه ، فيجب غرمه

---

(١) في خ(ر، حـ)، لوحة ٢٢٣ب/حـ من.
(٢) في خ(حـ)، لوحة ٢٢٣ب اعترف به .
(٣) في خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها بالعقد .
(٤) في خ(ر، حـ)، لوحة ٢٢٣ب/حـ وقد كان .
(٥) المتعة : لها معان متعددة، منها المتعة في الحج، والمتعة في النكاح، والمتعة في الطلاق، وهي المرادة هنا.
المتعة في الطلاق : مايجب للمطلقة قبل الدخول، ولم يكن قد سمى لها المهر، على أن لاتزيد عن نصف مهر المثل، ولاتنقص عن خمسة دراهم. وهذا التعريف غير منصوص عليه فيما رجعت إليه من كتب المذهب حيث يتناولونها من جهة الحكم ومقدار مايدفع للمرأة. انظر مختصر الطحاوي ص١٨٤، الهداية وشروحها جـ٣ ص٢١١-٢١٢، حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص١١٠.
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣ب والشاهدين .

عليهما كشاهدين/شهدا/على رجل بمال ؛ ثم رجعا، فيغرمان مالزمه بشهادتهما، وذلك لأنهما صارا سبباً في لزومه [على][1] وجه التعدي• [ومن][2] كان متعدياً في السبب ضمن ماتولد عنه ، كمن حفر بئراً في طريق المسلمين ، [فوقعت] فيها دابة، فماتت؛ فيضمنها الحافر، لأنه [متعد] في السبب ، فيضمن ماتولد منه .

والوجه الآخر: أن: استحقاق البضع على الزوج قبل الدخول بغير فعله ، يسقط عنه جميع المهر .

والدليل عليه: : أنها إذا ارتدت قبل الدخول ، سقط المهر كله عن الزوج، لأن البضع استحق عليه قبل الدخول . فلما اعترف الشاهدان أنهما استحقا البضع على الزوج قبل [الدخول][3] . فقد تضمن اعترافهما بذلك ؛ أن الزوج سبيله أن لايضمن شيئاً من المهر ، وإنما هما اللذان ألزماه النصف بشهادتهما //أن البضع استحق عليه قبل الدخول بفعله وهو الطلاق ، فوجب أن يرجع الزوج عليهما بذلك، [إذ][4] كانا هما اللذان ألزماه ذلك ؛ فيما تضمنه قولهما . ١٢٥/ب/٤

٣١٦-/مسألة/[د- رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما قبل الدخول لمن لم يسم لها صداقاً]

قال أبوجعفر «وإن كان لم يسم [لها][5] صداقاً؛ رجع عليهما بالمتعة التي غرمها الزوج للمرأة» .

قال/أبو بكر[6]/:: وذلك للوجهين اللذين ذكرناهما في ضمان نصف المهر .

٣١٧-/مسألة/ : [هـ - رجوع أحد شاهدي الطلاق]

قال أبوجعفر «ولولم يرجع الشاهدان ولكن رجع أحدهما عن شهادته كان عليه نصف ماكان يجب عليهما؛ لورجعا» .

وذلك لأن الثابت على شهادته باق بنصف المال ، فلا يجب ضمانه على أحد.
والدليل على أن [من بقى على شهادته لايضمن][7] أن أربعة لوشهدوا على رجل بمال، فقضي به، ثم رجع اثنان؛ لم يكن عليهما ضمان؛ لأن الآخرين باقيان بجميع المال

(١،٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٣ب/حـ في ، ما .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٣ب الزوج .
(٤) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٣ب إذا .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها لهما .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٤أ .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، أن مابقي عليه شهادة لاتضمن .

فصار ذلك أصلاً فيما وصفنا/ه/ ، **وأما** النصف الذي لم يبق[عليه شاهد ، وقد رجع عنه الآخر][1] ، فضمانه على الراجع[2] .

٢١٨مسألة [و- رجوع شاهدي المرأة في قدر صداقها على الزوج]

قال أبوجعفر «إذا ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها على ألف درهم ، وهو ينكر ، فشهد لها بذلك شاهدان ، وقضى به القاضي ، ثم رجعا، فإن كان مهر مثلها ألفا؛ فلاضمان عليهما ، وإن كان مهر مثلها أقل من ألف/ درهم/، ضمنا مافضل عن مهر المثل إلى تمام الألف» .

قال أحمد : الأصل في ذلك أن الشاهدين متى أدخلا في ملك المشهود عليه مثل ما استحقاه عليه بشهادتهما ، فلاضمان عليهما ، نحو أن يشهدا أنه باعه هذا العبد بألف درهم ، وذلك قيمته ، فلايضمنان بالرجوع شيئاً ، لأنهما قد أدخلا في ملكه ، مثل مااستحقاه عليه . **ألاترى** أن العبد لم يستحق عليه ؛ إلا وهو مستحق للألف بازائه . **وأصل آخر** في هذه المسألة ، وهو أن دخول البضع في ملك الزوج له قيمة ، **والدليل عليه** أن [للأب تزويج][3] ابنه الصغير وإلزامه المهر لامرأته ؛ كما له أن يشترى له عبداً بثمن يخرجه من ملكه ، فلولا أن للبضع قيمة في دخوله في ملك الزوج، لما جاز للأب//تزويج ابنه الصغير ؛ لأنه حينئذ يكون مخرجاً للمال من ملكه بغير بدل ، فيصير بمنزلة الهبة ، وليس يملك الأب ذلك على ابنه بولايته عليه . [فمن] أجل ذلك قالوا في المريض : يتزوج امرأة على مهر مثلها، أن ذلك جائز من جميع المال ، ويكون بمنزلة مالو اشترى عبداً بمثل قيمته، وإذا ثبت ذلك فقد ملك الشاهدان الزوج بضعاً قيمته/مثل/الألف التى استحقاها عليه ، فلاضمان عليهما عند الرجوع ، وإن كان مهر المثل أقل من ألف ضمنا الفضل؛ لأنهما [لم يملكاه][4]بازاء هذه الزيادة شيئاً، كما/أنهما/لو شهدا أنه اشترى هذا العبد بألف ؛ وقيمته خمسمائة ، ضمنا عند الرجوع خمسمائة .

٦١٢٦م//ر/٤٠

قال :«ولو كان الزوج هـو المدعى للنكاح ، والمسألة على حالها، لم يكن على

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٤أ له شاهد ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٢ب/د، ١٣٢ب/م عليه شاهدان وقد رجع عنه آخر .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٨٣، ٢٨٧ . الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٦، ص ٥٤٥. المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٥-٨ .

(٣) في خ (ر) أن الأب يزوج ابنه الصغير وإلزامه .

(٤) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٤أ لأنهما ملكا.

الشاهدين ضمان شيء من صداق مثل المرأة لها ، كان الذي [شهدا به][١] /لها/من الصداق مثله أو دونه» .

قال أحمد : وذلك لأن البضع وإن كان له قيمة في دخوله في ملك الزوج فلاقيمة له في خروجه من ملك المرأة. **والدليل** على ذلك : أن امرأة مريضة لو زوجت نفسها في مرضها بأقل من مهر مثلها ، لم يجب لها كمال مهر المثل ، ولم يكن بمنزلتها لو باعت في مرضها شيئاً بأقل من قيمته[٢] .

٢١٩ـ مسألة : [رجوع شاهدي المؤجر في قدر الأجرة]

قال أبوجعفر: «وإذا شهد شاهدان على رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل [سنة][٣] بألف درهم ، [فقضى][٤] القاضي بذلك ؛ وسكن الدار السنة ثم رجع الشاهدان ؛ فإن كانت أجرة مثلها ألف درهم ، لم يكن عليهما شيء ، وإن كانت أقل من ألف ضمنا الفضل» .

قال أحمد: وهذا مثل النكاح إذا ادعته المراة ، لأن المنافع لها قيمة في دخولها في ملك المستأجر . بدلالة أن من استأجر داراً فى مرضه بأجرة مثلها ، جاز وكان بمنزلة من أخذ بدل ماملك عليه[٥] .

٢١٨-مسألة: [رجوع شاهدي المستأجر أنفسهما في قدر الأجرة]

قال أبوجعفر : «ولو كان صاحب الدار هو المدعى ، والمسألة على حالها، فلاضمان على الشاهدين» .

قال أحمد: ينبغى أن يكون السؤال : ولوكان المستأجر هو المدعى؟؛ لأن المسألة الأولى//على أن صاحب الدار هو المدعى، ودعوى المستأجر هاهنا للإجارة مثل دعوى الزوج للنكاح في المسألة المتقدمة، فلا يعتبر فيه قلة الأجرة و/لا/[٦]كثرتها، لأن المنافع لاقيمة لها في خروجها من ملك/صاحب/الرقبة[٧]،بدلالة أن مريضاً لو أجر ١٣٦/ر-٤

---

(١) في خ(ح) ، لوحة ٢٢٤أ الذي شهدان لها المن ، وفي (ر) شهدانه لها .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٨٦. الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٦ ، ص ٥٤٢-٥٤٤ .

(٣) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٤أ منه .

(٤) في خ (ح) ، لوحة ٢٢٤أ قضى .

(٥) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٨٦ .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ح) ، لوحة ٢٢٤ ب .

(٧) هذا ماذهب اليه الحنفية في عدم مالية المنافع، مخالفين في هذا قول الجمهور الذين يرون مالية المنافع، حيث المال من الأموال هو منفعتها. أنظر حاشية رد المحتار جـ٤ ص ٥٠١، مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٢٢ ومابعدها، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين جـ٢ ص ١٥٢، المطلع على أبواب المقنع، للامام أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلى الحنبلي، كتاب الزكاة ص١٢٢، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص٤٢.

داراً بأقل من أجرة المثل؛لم يكن على المستأجر ضمان الفضل، ولم يكن بمنزلة الوصية، والمحاباة.**ألاترى** أنه لوأباح له المنافع وسكناهابغير أجر جاز،ولم يكن عليه [أجرة][١] .

٢٢١-مسألة :[رجوع شاهدي العفو عن الجناية على ولي الدم]

قال أبوجعفر :«وإذاكان لرجل قبل رجل قصاص[٢] في نفس، فشهد شاهدان على الولي بالعفو عن القاتل ، وقضى القاضي به ، ثم رجعا ؛ لم يضمنا شيئاً».

وذلك لأن الدم لاقيمة له في خروجه من ملك الولي . **ألاترى** أنه لوعفا عنه في/مرضه[٣]/ ؛ كان عفوه جائزاً من جميع المال ، فصار بمنزلة شهادتهما على رجل أنه أباح لرجل سكنى داره ، ثم رجعا ؛ فلاضمان عليهما .

٢٢٢-/مسألة/: [وجهة نظر أبي يوسف في رجوع شاهدي العفو]

قال أبوجعفر : «وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال : عليهما ضمان الدية لولي [المقتول][٤]» .

قال أحمد : هذا القول لا [يستمر] على أصولهم.

٢٢٣- مسألة :[رجوع شاهدي الصلح عن القصاص إلى مال]

قال أبوجعفر:«ولو شهدا على القاتل:أنه صالح ولي المقتول من الدم على مال، فقضى القاضي بذلك،ثم رجعا عن شهادتهما،فإن كان ماشهدا به مقدار الدية أودونها، فلاضمان عليهما،وإن كان أكثر من الدية؛كان عليهما ضمان الفضل من الدية».

قال أحمد : وذلك لأن الدم له قيمة في دخوله في ملك القاتل ؛ وقيمته [هي][٥] الدية. **والدليل** على ذلك أن القاتل إذا كان مريضاً فصالح ولي المقتول على عشرة [آلاف][٦] جاز ذلك ، وكان بمنزلة من اشترى عبداً بمثل قيمته ، ويضمنان الفضل على الدية ؛ لأن قيمة النفس هي الدية ، والفضل إنما ألزمناه بشهادتهما ليس بإزائه شيء[٧] .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٨٥- ٢٨٦ .

(٢) القصاص : قطعته وقاصصته مقاصة وقصاصا من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين، مأخوذ من اقتصاص الأثر.
قال المطرزي في المغرب القصاص، مقاصة ولي المقتول القاتل، والمجروح الجارح، وهي مساواته إياه في قتل أو جرح، ثم عم في كل مساواة. المصباح المنير جـ١ ص٦٦٤، المغرب ص٣٨٥.

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٢٤ب .

(٤) في خ (ر) المقبول .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٤ب/خ على .

(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٤ب/حـ ألف .

(٧) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٨٦ .

٣٢٤-مسألة [رجوع الشهود بمال على رجل، ومايلزم كل جنس]

قال أبوجعفر: «وإذا شهد رجل وعشرة نسوة على رجل بمال ، فقضى القاضي بشهادتهم ، ثم رجعوا / جميعاً / عنها،// فإن أباحنيفة قال : على الرجل سدس المال ؛ وعلى النسوة خمسة أسداسه ، وقال أبويوسف ومحمد : على الرجل نصف المال ، وعلى النسوة نصفه» .

١٢٧/ر-٤

وجه قول أبي حنيفة أن عدد النساء وإن [كثر فلاحظ له] في الشهادة دون الرجال ، فإذا انضاف إليهن رجل [صارت] كل امرأتين بمنزلة رجل .

والدليل [عليه] أن خمسين امرأة لو شهدن بحق لم يكن لشهادتهن حكم ؛ حتى إذا انضاف إليهن رجل قبلت شهادتهن ، فثبت أن عدد النساء [لاحكم له][١] في الشهادة إذا انفردن .

والدليل على أنه إذا انضاف إليهن رجل [صارت] كل امرأتين [منهن][٢] بمنزلة رجل، [قول] الله تعالي : ﴿فَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٣] إلى قوله : ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[٤] ودلالة هذه الآية على صحة ماذكرنا من وجهين :

أحدهما قوله : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٥] ومعناه والله أعلم فإن لم يكن [الشهيدان رجلين فالشهيدان] رجل وامرأتان ؛ لأنه معلوم أنه ليس المراد، فإن لم يوجد رجلان ؛ فرجل وامرأتان ؛ لأنه لاخلاف أن وجود الرجلين لايمنع قبول شهادتهن [معهما] ، فدل على أن المعنى فيه ماوصفنا، [فتضمن][٦] هذا اللفظ الدلالة على إطلاق اسم الشهيد على المرأتين ، فثبت أن حكم كل ثنتين منهن حكم رجل ، فوجب أن يكون الضمان عليهن على قدر ذلك[٧] .

والوجه الآخر من دلالة الآية على صحة ماذكرنا قوله : ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[٤] فقرىء على وجهين بالتخفيف

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٤ب لاحظ لهن .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٤ب فيهن .
(٣،٤) سورة البقرة ، آية :(٢٨٢) .
(٥) سورة البقرة ، آية :(٢٨٢) .
(٦) في خ (ر) يضمن.
(٧) أحكام القرآن للجصاص ، جـ٢ ص ٢٣١.

والتشديد [١] - [حدثنا] عبدالباقي بن قانع[٢]، قال : حدثنا أبوعبيد مؤمل [الصيرفي][٣] ، قال : حدثنا أبويعلى البصرى[٤] ، قال حدثنا الأصمعي[٥]، عن أبي عمرو بن العلاء[٦]، قال : من قرأ ﴿فَتُذْكِرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾[٧] مخففة ، أراد [أنه] تجعل شهادتهما بمنزلة شهادة ذكر ، ومن قرأ (تذكّر) أراد من جهة الذكر، [فدلت] قراءة التخفيف على أن كل// امرأتين بمنزلة رجل ، لماتضمنه معنى الآية على ماذكرنا[٨] عن أبي عمرو[٦]. ١٣٧//د

ومن جهة السنة ماروى ابن عمر [عن][٩] النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (مارأيت ناقصات عقل ودين أغلب لعقول ذوي الألباب منهن ، قيل : وما نقصان عقولهن ؛ قال : شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل)[١٠] **وروى** أبوهريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (نقصان عقولهن أن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل)[١١] فأثبت لكل امرأتين حكم رجل .

ومن جهة النظر : أنه لوشهد رجل وامرأتان ، ثم رجعوا ، كان على المرأتين/ضمان/ النصف، وعلى الرجل النصف . فدل أن المرأتين بمنزلة [الرجل]، إذا

---

(١) تفسير الطبرى ، جـ٦ ، ص ٦٢-٦٥ . أحكام القرآن ، جـ٢ ، ص ٢٤٤ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص ٢٧ .

(٣) في خ(د،م)،لوحة٢٥٣ب/د ، ١٣٤ب/م الموصلي٠أبوعبيد مؤمل الصيرفى-لم أقف عليه.

(٤) أبو يعلى البصري - لم أقف عليه .

(٥) الأصمعي ، عبدالملك بن قريب بن عبدالملك الأصمعي البصري، وثقه ابن معين وقال أبو داود: صدوق ، وأثنى عليه غيرهما ، مات سنة ٢١٦ ، وروي غيره ٠

تهذيب الكمال ، جـ١٨ ، ص ٣٨٢ . سير النبلاء ، جـ١٠ ، ص ١٧٥ .

(٦) أبو عمرو بن العلاء بن عمار التميمي المازني البصري ، أحد القراء السبعة كان أعلم الناس بالقرآن والعربية والعرب وأيامها إلى غير ذلك ، وثقه ابن معين ، وقال في أخرى: لابأس به، مات سنة ١٥٤هـ ، وقيل : سنة ١٥٧هـ . تهذيب الكمال ، جـ٣٤ ، ص ١٢٠. سير النبلاء ، جـ٦، ص ٤٠٧ .

(٧) سورة البقرة ، آية (٢٨٢)٠

(٨) تفسير الطبري ، جـ٦ ، ص ٦٢-٦٣ . أحكام القرآن للجصاص ، جـ٢ ، ص ٢٤٥ .

(٩) في خ (ر) غير واضح ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٢٥أ أن .

(١٠) صحيح البخاري - بمعناه- مع الفتح ، كتاب الحيض ، باب ترك الحائض الصوم ، جـ١، ص٣٢١-٣٢٢ . السنن الكبرى - بمعناه -

كتاب الشهادات ، باب ماجاء فى عددهن ، جـ١٠ ، ص ١٥١ . سنن ابن ماجه -بمعناه- باب فتنة النساء رقم [٤٠٥١] ، جـ٢ ، ص ٣٨١.

(١١) شرح السنة -بمعناه- باب بيان أن الأعمال من الإيمان ...إلخ ، جـ١، ص ٣٦-٣٧ . إرواء الغليل - بمعناه - رقم [١٩٠] ، جـ١ ، ص ٢٠٤.

وجد معهما رجل ، فحيثما وجدنا نسوة مع رجل ؛ وجب أن يحكم لكل [اثنتين بحكم رجل][١] ، وقال أبويوسف ومحمد: هن وإن كثرن ؛ فإنما يقمن مقام رجل ؛ بدلالة أنهن إذا انفردن كن بمنزلة رجل ، ولاتقبل شهادتهن[٢] .

٢٢٥- مسألة : [رجوع الشهود بمال ، وكانوا رجلين وامرأة]

قال أبوجعفر : «وإذا شهد رجلان وامرأة على رجل بمال ، فقضى القاضي عليه بالمال ، ثم رجعوا جميعاً ، فالضمان في ذلك على الرجلين دون المرأة» .

/**قال أحمد**/ : وذلك لأن المرأة الواحدة لاحظ لها في الشهادة ؛ لأن المرأتين باجتماعهما تقومان مقام رجل مع الرجل ، **فأما** المرأة الواحدة، فلاحظ لها فى ذلك[٣] [فلم يحكم بشهادتها، فلذلك لم يجب عليها][٤] ضمان[٥].

٢٢٦-مسألة : [رجوع الشاهدين بعتق المولى عبده وما في حكمه]

قال أبوجعفر: «وإذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده، فقضى القاضي به، ثم رجعا ، ضمنا قيمة العبد لمولاه/، وولاؤه لمولاه[٦]/ دونهما» .

وذلك لأنهما قد أتلفا عليه رقبة العبد بشهادتهما، [وأزالا يد المولى عنها، فصارا كالغاصبين][٧] يضمنان بإزالة اليد ، ولايصير الولاء لهما بضمان القيمة ، لأن العتق لاينتقل إليهما بضمان القيمة ، لأنه لايلحقه الفسخ[٨] .

ولو شهدا لجارية/له/ بالاستيلاد منه ، ضمنا عند الرجوع مانقصها الاستيلاد، لأنهماأتلفا عليه ذلك القدر من ملكه ، إذ كان ملكه قائماً في الرقبة ، وإنما حدث فيه//نقص بالاستيلاد .

١٢٨م//ر-٤

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٥أ/حـ وجب أن يحكم لكل ذكر شنتين منهن بحكم رجل .

(٢) شرح أدب القاضي تأليف الصدر الشهيد ، جـ٤ ، ص ٥١٢ . الهداية وفتح القدير عليها، جـ٦ ، ص ٥٤٢ . بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٨٧ - ٢٨٨، المبسوط ، جـ١٦ ، ص ١٨٧.

(٣) فى خ (م) ، لوحة ١٣٤ب فلاحظ لها في ذلك له .

(٤) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٢٥أ/حـ فلايحكم بشهادتهما، فلذلك لم يجب عليهما.

(٥) الهداية وفتح القديرعليها ، جـ٦ ، ص ٥٤٢. بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٨٧ . المبسوط ، جـ١٦ ، ص ١٨٨ .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٥أ/حـ .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها وإزالة يد المولى عنها صارا كالقاضيين .

(٨) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٨٣ . المبسوط ، جـ١٦ ، ص ١٨٥-١٨٦ .

قال «فإن توفي المولى بعد ذلك ، فعتقت ، ضمنا بقية قيمة الأمة»[١] .

لأنها تلفت بشهادتهما المتقدمة[٢] .

٢٣٧-مسألة : [حكم الرجوع عن الشهادة في الإقرار بالاستيلاد]

قال أبوجعفر: «ولو كانا شهدا أن مولاها أقر أنها ولدت منه ابنا لها في يده، والمسألة بحالها ، كان [عليهما][٣] لمولاها في الأم كما ذكرنا ، وكان عليهما أيضاً ضمان قيمة ولدها» .

قال أحمد: وذلك لأن [الشهود إنما يضمنون] ماحصل [متلفاً][٤] بشهادتهما، والذي أتلفوه في هذه الحال من الجارية ماحدث فيها من النقص بالاستيلاد ، [وأتلفوا][٥] عليه رقبة الولد كلها ، لأنهم أخرجوه إلى الحرية .

قال : «فإن قبض ذلك الولى ؛ ثم مات ؛ فورثه هذا الابن ، كان عليه أن يرد على الشاهدين مما ورث ماكان الميت أخذ من الشاهدين في حياته من قيمته ؛ ومن قيمة أمه» .

وذلك لأنه معترف أن الأب أخذ منهما ؛ مالم يكن له أخذه ؛ لإقراره بصحة نسبه ، واستيلاد أمه ، وأن[٦] ماقبضه الأب كان مضموناً عليه ديناً في ذمتـــه[٧].

قال: «[ويضمن الشاهدان] بالتدبير النقصان الحادث في [الجارية][٨] ، فإذا مات المولى ، وعتق من الثلث ، ضمنا للورثة [بقية][٩] قيمته» .

لأنها تلفت بالشهادة المتقدمة[١٠] .

---

(١) في مختصر الطحاوي ، ص ٣٤٨ كان عليهما بقية قيمتها أمة .
(٢) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٨٣- ٢٨٤ .
(٣) في خ (حـ، د، م) لوحة ٢٢٥أ/حـ، ٢٥٤أ/د، ١٣٥أ/م عليها ، وفي المختصر عليهما لمولاها في الأمة ص ٣٤٨.
(٤) في خ (ر) سلعا.
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٥أ/حـ وأتلفوه .
(٦) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٢٥ب/حـ وإن كان ماقبضه .
(٧) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٨٤ .
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٥ب/حـ الحياة .
(٩) فى خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٥ب/حـ بقيمة قيمته .
(١٠) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٨٤ .

٣٢٨- مسألة : [رجوع الشاهدين في المكاتبة]

قال أبوجعفر : «وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على ألفي درهم إلى سنة ، وقيمته ألف درهم ، فقضى القاضي بذلك ، ثم رجعا عن شهادتهما، فإن [المولى] بالخيار ، إن شاء ضمن [الشاهدين][1] ألفاً حالة ؛ ورجعا بالمكاتبة على المكاتب [إلى][2] أجلها ، ويتصدقان بالفضل عما غرما وإن شاء المولى اتبع المكاتب [بالمكاتبة] وترك الشاهدين . وأيهما فعل ثم أدى/المكاتب/ المكاتبة عتق، وكان ولاؤه لمولاه» .

قال أحمد : [الشهود][3] يضمنون بإزالة يد المشهود عليه عما [شهدوا] به عليه/، وإن لم يزيلا ملكه ، كما يضمن الغاصب بإزالة اليد/[4] ، وإن لم يزل الملك ؛ فإذا شهدا بالكتابة ثم رجعا ؛ فقد اعترفا بأنهما أزالا يد المولى عن عبده بشهادتهما؛ لأن المكاتب في يد نفسه ، ولم يحصل في يده بدل ما أزالاه عنها ، فله تضمينهما قيمة المكاتب ألف درهم ، وليس له// أن يضمنهما الألفين ، لأنهما أثبتا له الألفين ، ولم يستحقاها عليه . فإذا ضمنا القيمة قاما مقام المولى في [ملك][5] مال المكاتبة ؛ الذي في ذمة المكاتب ، كما يملك الغاصب الأول مافي ذمة الغاصب الثاني بتضمين المغصوب منه إياه القيمة، فرجعا على [المكاتب به][6] ، ويتصدقان بالفضل عما [غرما ، كما][7] يتصدق الغاصب الأول بفضل مارجع على الغاصب الثاني . والمعنى فيه ؛ أن ذلك حصل له من وجه محظور ، وكل [من][8] حصل له ربح من وجه محظور تصدق به ، وإن [شاء][9] المولى اتبع المكاتب بالكتابة ، لأن الكتابة قد صحت عليه من جهة الحكم ، بحيث لايمكنه فسخها ، فله أن [يتبعه][10] بها ، وأيهما فعل ثم أدى المكاتب الكتابة

١٢٨/ر/ب

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٥ب/حـ الشاهدان .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٥ب التي .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٥ب المشهور .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٥ب .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٥ تلك.

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٥ب/حـ المكاتبة به .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها عما كان يتصدق .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٥ب/حـ ما .

(٩) في خ (ر) ، الكلمة غير واضحة .

(١٠) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٥ب يبيعه .

[فعتق][1] ، كان الولاء للمولى ، وذلك لأن الشاهدين لم يملكا المكاتب بالضمان ؛ لأن المكاتب ممالايصح نقل الملك فيه .

ألاترى أن المولى لو مات ؛ لم [ينتقل][2] ملك رقبة المكاتب إلى ورثته. [**ألاترى**][3] أن رجلاً لوغصب مدبراً ؛ فأبق من يده ، [فضمن][4] قيمته لمولاه، أن/ملك/رقبة المدبر لاينتقل إليه ، لأنه ممالايصح نقل الملك فيه . كذلك المكاتب لم ينتقل ملكه إلى الشاهدين بالضمان ، فكان عتقه واقعاً في ملك المولى[5] .

٣٢٩-مسألة : [رجوع شاهدي المكاتبة ، وقد عجز العبد عنها]

قال أبوجعفر : «ولو لم يعتق المكاتب ، ولكنه عجز فعاد رقيقاً، بريء الشاهدان من الضمان ، ووجب على المولى رد ماقبضه منهما من [قيمة] العبد عليهما».

وذلك لأن ضمانهما كان متعلقاً بزوال يد المولى عن عبده بشهادتهما ، لما بينا فلما عاد إلى يده بالعجز ؛ زال الضمان كرجل غصب مدبراً ، فأبق ، فضمن القيمة ، ثم رجع المدبر من إباقه ، فيرد المولى ماأخذه من الغاصب ، لأنه ضمن بإزالة يده عن المدبر، فإذا عاد إلى يده ، بريء من الضمان .

٣٣٠-مسألة: [ادعاء المشهود عليه رجوع الشاهدين في غير مجلس القضاء]

قال أبوجعفر : «وإذا ادعى المشهود عليه رجوع الشاهدين عن الشهادة ، لم تقبل خصومته ، ولابينته في ذلك».

قال أحمد : وذلك لأن نفس إثبات الشهادة لايصح فيه خصومة . **ألاترى** أنه لو قال لرجلين :لي عندكما شهادة//فأقيماها، وأراد خصومتهما؛ لم يكن له ذلك، وكذلك لو أقام عليهما بينة ؛ فكذلك الرجوع عنها . **وأيضاً** فلما لم يكن للشهادة حكم إلا عند القاضي ؛ كذلك الرجوع عنها لايثبت له حكم إلا عند القاضي، وذلك لأنه لافرق بين إثبات الشهادة ؛ وبين مايتعلق بالرجوع من فسخها . وبطلانها في حكم الراجع ، وما [يلحقه من الضمان] برجوعه. **وأيضاً** فإن تلك الشهادة [بعينها]

١٢٩م//ر

---

(١) في خ (ر) ، «كلها» يعتق .
(٢) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٥ب/ح ينقل .
(٣) في خ (م) ، لوحة ١٣٥ب أولاترى .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٤ب/د، ١٣٥ب/م يضمن .
(٥) المبسوط ، ج١٧ ، ص ١٢ .

هي الموجبة للضمان عليهما عند الرجوع ، كما توجب على المشهود [عليه][١] الضمان في [ابتدائها] ، فلايثبت للرجوع حكم الضمان بتلك الشهادة إلا عند القاضي[٢] .

٢٢٩-مسألة : [رجوع شهود الفرع عن الشهادة]

قال أبوجعفر : «إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بمال ؛ وقضى [بها] ثم رجعا عنها ، [فالضمان][٣] عليهما» .

لأنهما صارا سبباً لإزالة يده عن المال · على الوصف الذى قدمناه.

قال : «ولو لم يرجعاهما[٤] ، ولكن رجع [الشاهدان][٥] المشهود على شهادتهما/ وحضرا القاضي ، فأقرا بإشهادهما ، ورجعا عن ذلك/[٦] فإن أباحنيفة وأبايوسف قالا : لاضمان عليهما ، وقال محمد : يضمنان» .

وجه قولهما إن قول الأولين : لم يتعلق به حكم في استحقاق المال ، وإنما شهادة الآخرين عند القاضي/هي[٧]/ التي جعلت ذلك القول شهادة ، فتعلق حكم الاستحقاق بشهادة الآخرين دون الأولين ، فإذا لم يتعلق لزوم الحكم بقول الأولين ، لم يلزمهما الضمان بالرجوع · **ألاترى** أن الشهود [إذا] وجدوا عبيداً أو كفاراً لم يجب عليهم [الضمان] ؛ لأن قولهم لم يكن شهادة موجبة للحكم إلا بتزكية المزكين ، ولهذه العلة أوجب أبوحنيفة الضمان على المزكين .

وقال محمد : يضمنان لأن الحكم بشهادتهما وقع عند شهادة الآخرين · **ألاترى** أنهما شهدا على أصل الحق[٨] .

---

(١) في خ (ر، م) ، لوحة ٢٥٥أ/د ، ١٣٦أ/م عليها .

(٢) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٦ ، ص ٥٣٧.

(٣) في خ (ر) بالضمان .

(٤) في خ (ر) ضبطها هكذا يَرْجَعَاهما بفتح الياء، وإسكان الراء، وفتح الجيم، وفي (د) بفتح العين ، وفي (م) بكسر الجيم وضم الها.

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦أ/حـ الشاهدين ·

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٦أ/حـ ، والعبارة فيهما هكذا ... على شهادتهما عند القاضي ، فإن أباحنيفة ... إلخ .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٦أ/خ .

(٨) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٦ ، ص٥٤٩ · بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٨٧ .

٢٣٢- مسألة: [رجوع الشاهدين علي رجل بأنه طلق ثلاثا]

قال أبوجعفر : « وإذا شهد شاهدان // على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، ولم يعلم أنه /قد/ كان دخل بها ، وقد كان تزوجها على ألف درهم وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد/كان/دخل بها ، فقضى القاضي بشهادتهم جميعاً ، ثم رجعوا عن شهادتهم ، فإن الضمان عليهم أرباعاً ، الربع على شاهدي الطلاق ، والثلاثة الأرباع على شهود الدخول» .

١٢٩ ظ/ح ع

وذلك لأن شهود الدخول [يضمنون بشهادتهم] لزوم جميع المهر مع استحقاق البضع على الزوج بغير فعله . **ألاترى** أنه على أي وجه حصلت الفرقة بعد الدخول لم يسقط/عنه/شيء من المهر ، فصاروا موجبين لجميع المهر ، وشهود الطلاق إنما أوجبوا نصف المهر على ماتقدم بياننا له[١] ، فانفرد شهود الدخول بإيجاب نصف المهر، فهو عليهم خاصة . واشتركوا هم وشهود الطلاق في إيجاب النصف الباقي ، فهو على الفريقين نصفين ، فحصل على شهود الدخول /ضمان/ ثلاثة أرباع مهر ، ولزم شهود الطلاق ضمان ربع المهر[٢] .

٢٣٣-مسألة: [قضاء القاضي بشهادة الشهود هل ينفذ ظاهراً وباطناً]

قال أبوجعفر: « وكل عقد مماذكرنا من طلاق أو نكاح أو بيع فقضى القاضي بظاهر من شهد عنده على ذلك ، كان ذلك القضاء في الباطن مثله في [التحليل والتحريم]» .

قال أحمد :وهذا قول أبي حنيفة، **وأما** في قول أبي يوسف ومحمد : فحكم الحاكم في الظاهر كهو في الباطن، ولايقع العقد بحكم الحاكم به؛إذالم يكن هناك عقد في الحقيقة قبل حكم الحاكم، ولاتقع أيضاًالفرقة بحكم الحاكم؛إن/لم/[٣]يصادف حكمه حقيقة فرقة واقعة قبله . **إلا** أن أبايوسف قال : مع ذلك لايحل لزوجها أن يطأها إذا حكم الحاكم بالفرقة ؛ لأنه يكون زانياً في الحكم ، ولايسع المرأة أن تتزوج ، لأن النكاح قائم بينها وبين زوجها . وقد روي نحو قول أبي حنيفة في وقوع العقد بحكم الحاكم عن علي رضي الله عنه. وروى أبويوسف عن عمرو بن المقدام[٤]

---

(١) انظر ماسبق ، ص ٥٤٥ .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٨٨ . المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٢ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٦أ .

(٤) عمرو بن المقدام - لم أقف عليه .

عن أبيه[١] أن رجلاً من الحي خطب امرأة /و/هو دونها في الحسب//، فأبت[٢] أن تزوجه ، وادعى أنه تزوجها ، وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه ، فقالت : أني لم أتزوجه ، فقال: قد زوجك الشاهدان[٣] ، فأمضى عليها النكاح ٠ و/قد/ روي عن الشعبي[٤] في رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته بزور ، ففرق القاضي بينهما ، ثم تزوجها أحد الشاهدين ٠ قال الشعبي[٤] : ذلك جائز[٥].

قال أحمد : قضاء القاضي فى هذا الباب على وجهين ؛

أحدهما : بمال مطلق من غير جهة العقد فهذا مالايحله حكم الحاكم ؛ ولاخلاف فيه بين المسلمين ، وبه [نطق][٦] الكتاب ، قال الله تعالى : **﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾**[٧] وقال تعالى : **﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لاَخَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ﴾**[٨] . وبه وردت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال : **﴿إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُون إِلَيَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأنا أقضى بما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه بشيء ، فإنما أقطع له قطعة من النا﴾**[٩] فهذا هو الأصل في أن قضاء القاضي لايوجب له ملك المقضي به، إذا لم يقع على وجه العقد .

والوجه الثاني :أن يحكم بعقد أوفسخ عقد، فيكون حكم الحاكم في الباطن؛ كهو في الظاهر في قول أبي حنيفة ، [ويصيران] كأنهما تعاقدا فيما بينهما العقد

---

(١) المقدام - لم أقف عليه .
(٢) من هنا بداية لوحة ١٤١أ/ر ويصعب قراءتها . تقابل ٢٢٦ب/حـ ، ٢٥٥ب/د، ١٣٦ب/م.
(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ، تأليف الصدر الشهيد، جـ ٣، ص١٧٥ .
(٤) تقدمت ترجمته ، ص ١٩٤ .
(٥) مصنف عبد الرزاق، باب الشاهديرجع عن شهادته ، أويشهد ثم يجحد ، رقم[١٥٥١٤]، جـ٨، ص٣٥٣ ، شرح أدب القاضي «للخصاف» ، تأليف الصدر الشهيد جـ٣، ص١٧٦.
(٦) في خ (ر) غير واضحة ، وخ (حـ) ، لوحة ٢٢٦ب بطول .
(٧) سورة البقرة ، آية (١٨٨) .
(٨) سورة آل عمران ، آية (٧٧) .
(٩) سبق عزوه ، ص ٤٤٧ .

الذي حكم به الحاكم ، أو فسخاه · و/قد/ روي عن أبي حنيفة في حكمه بعقد الهبة روايتان .

إحداهما : أن العقد واقع كسائر مايحكم به من العقود .

والثاني : أنه لا يملك الموهوب له ذلك بحكم الحاكم ، ولايقع القعد .

فأما الأصل في أن حكمه بالعقد أو فسخ العقد في الباطن كهو في الظاهر·

فهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام حين فرق بين هلال بن أمية وامرأته قال : (إن جاءت بالولد على صفة كيت وكيت هو لشريك بن سحماء ، وهو [المقذوف][١] بها)· فلما جاءت به // على الصفة المكروهة ، قال النبي صلى ١٤٠ب//ر-٩ الله عليه وسلم : لولا ماسبق من الأيمان لكان لي ولها شأن)[٢]· وفي بعض الألفاظ : (لولا ماسبق من الحد، ولولا ماسبق من كتاب الله)[٣]· فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام بصدق [هلال][٤] بن أمية ، وكذبها ولم يرفع الفرقة التي [أوقعها][٥]، لأجل عدم علمه بدءاً بصدق الصادق منهما ، ومعلوم أنه لولم يكن قد أمضى الفرقة، لم يفرق بينهما ، فصار /ذلك/ أصلاً في فسخ العقد ، إذا وقع بحكم الحاكم/و/أنه نافذ ، وإن كان في الباطن خلافه ، وإذا صح ذلك في فسخ العقد ، كان [كذلك][٦] حكم العقد ، لأن أحداً لم يفرق بينهما، وفي إيقاع الفرقة باللعان [وجه آخر][٧] من الدلالة على وصفنا· وهو أنه معلوم أن أحدهما كاذب، [فلذلك][٨] قال النبي صلى الله عليه وسلم /لهما/ : (الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟)·[٩] ولو علمنا الكاذب منهما بعينه لما فرقنا بينهما، ثم لما اشتبه

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٦ب/حـ المعروف .

(٢) سنن أبي داود - بمعناه - باب في اللعان ، جـ١ ، ص ٥٢٣-٥٢٤ .
وفى خ (د) ٢٥٥ب ، تحت هذه الكلمة(شأن) بين السطور أراد به الحد .

(٣) صحيح البخاري - بمعناه - باب ويدرأ عنها العذاب··الآية، جـ٨ ، ص٣٦٣، جـ٩ ، ص٣٧٣-٣٧٤، سنن ابن ماجه - بمعناه أبواب الطلاق ، باب فى اللعان ، رقم [٢٠٧٧]، جـ١ ، ص٣٨٢- ٣٨٣ · وفيهما (ولولا مامضى من كتاب الله) .
وفي هامش خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٥ب/د ، ١٣٧أ/م أي لولا ماسبق من حكم الله في المتلاعنين لجعلتها عبرة للناظرين ، وتذكرة للسامعين .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٦ب هلاك .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٦ب أرقعها .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٦ب ذلك .

(٧) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٥ب/د ، ١٣٧أ/م من وجه آخر من الدلالة .

(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٦أ/د ، ١٣٧أ/م فكذلك .

(٩) صحيح البخاري ، باب (ويدرأ عنها العذاب) الآية ، جـ٨ ، ص٣٦٣ .

علينا أمرهما ، وفرقنا بينهما ، كانت الفرقة نافذة مع العلم بكون [كذب أحدهما][١]، والذي أمضى ذلك وأنفذه جهلنا بكذبه ، وسقوط حكمه · كذلك جهلنا بكذب الشهود [يوجب] إمضاء الفرقة التي [شهدوا] بها ، وحكمنا بها .

من الدليل على أن لحكم الحاكم [تأثيراً][٢] في إمضاء العقد أو فسخه ؛ أن حاكماً لو رفع إليه عقد مما اختلف فيه ، [نحو][٣] الشفعة بالجوار /ونظائرها/؛ فأجازه؛ لم يكن لمن بعده من الحكام فسخ قضائه ، وكان واسعاً للشفيع التصرف في الدار المأخوذة بالشفعة ، لأجل حكم الحاكم به ، ولولم يكن حكم الحاكم به؛ ثم رفع إلى حاكم لايرى الشفعة بالجوار ؛ لم يكن عليه الحكم بالشفعة ؛ بل كان عليه إبطالها ؛ إذا كان ذلك من رأيه ؛ فقد صار لحكم الحاكم تأثير في إيقاع العقد أو فسخه ، فصار ذلك أصلا في نظائره من العقود .

/و/**دليل آخر** : وهو أن الذي على الحاكم باتفاق المسلمين إذا شهد عنده شهود ظاهرهم العدالة بعقد ، أوفسخ [عقد ، إمضاؤه والحكم][٤] //به ، فيصير ذلك عقداً محكوماً بجوازه ، ونفاذه من حيث أمر بإنفاذه · ولو تخلف الحاكم عن الحكم به؛ ليقف على حقيقة ماشهدوا به ، لكان تاركاً [الحكم][٥] الله/عزوجل/ ، عاصياً في تخلفه عن أمر الله · وإذا وقع الحكم بالعقد من حيث أمر الله تعالى بالحكم به ، وجب أن يصح ويقع ، إذ كان سائر العقود التى [يتعاقد عليها] المتعاقدان إنما وجب [إمضاؤهما عليها] ، ولزومهما أحكامها من حيث أمر الله تعالى [بإمضائها] ولزوم أحكامها ، فلافرق حينئذ بين أن يعقدا هما عقد نكاح بشهود حضروهما ، وبين أن [يأمر] الله بالحكم بصحته ، إذا [ألزم][٦] الحاكم الحكم /به[٧]/ ، بشهادة شهود ، شهدوا [عنده][٨] /به/ فلايجوز فسخ عقد هذا وصفه إلا بما يصح به فسخ الحكومات ، ويجوز ثبوته عند [الحكام] .

[**فإن قال قائل**] فلوحكم بذلك بشهادة شهود، ثم تبين أنهم عبيد أوكفار لم

١٤١م//ر-ع

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٦أ/د، ١٣٧أ/م كاذب منها .
(٢) في خ (ح) ، لوحة ٢٢٦ب تأثير .
(٣) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٦ب/ح بحق .
(٤) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٧أ/ح أو فسخ العقد مضى الحكم به .
(٥) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٧أ/ح للحكم .
(٦) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٧أ/هـ لزم .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٢٧أ/ح .
(٨) في خ (ح) ، لوحة ٢٢٧أ عقده به .

ينفذ حكمه ولم يقع العقد [بقضيته][١] ، وإن كان مأموراً بإمضائه والحكم به ٠

قيل له : لافرق بينهما في وقوع العقد بما وصفت ، وإنما اختلفا من أجل أن هناك [سبباً][٢] يوجب فسخ العقد الواقع بحكم الحاكم ، وهو كون الشهود عبيداً أوكفاراً أو محدودين في قذف ، وهذه [معان][٣] يصح ثبوتها عند الحكام ، وتقوم عليها البينات، فجاز أن يفسخ به العقد الواقع ، إذ لايمتنع فسخ عقد صحيح [بمعان][٤] توجبه وتقتضيه ، وليس كذلك حكم الشهود إذا كانوا شهود زور ؛ لأن ذلك معًنى لايصح ثبوته عند [الحكام] من طريق الحكم ، ولاتقوم عليه البينات، ولايجوز فسخ حكم الحاكم إلا بحكم مثله.

والرق والكفر ، والحد في القذف [معان][٥] يصح ثبوتها من طريق الحكم ، فلذلك جاز فسخ الحكم به ٠ **وعلى هذا** المعنى قال أبوحنيفة : إذا حكم الحاكم بنكاح امرأة بشهادة شهود شهدوا عنده ، وقد كان المشهود عليه طلقها ثلاثاً قبل أن تتزوج زوجاً غيره، وأنها لاتحل له . **وكذلك** لوحكم بنكاحها وهي معتدة من غيره ، وذلك لأن هذه [معان][٦] يصح // ثبوتها عند الحاكم من جهة الحكم ، وتقوم عليها البينات ، فإذا قارنت حكم الحاكم بالعقد منعت جوازه . ١٤١ب/ر-د

[**ومن جهة أخرى**] في بطلان الحكم بعقد المعتدة والمطلقة ثلاثاً ، وهي أن حكم الحاكم بالعقد ليس بأكثر من ابتداء عقد منهما ، فلايصح حكمه بالعقد إلا في حال لو[ابتدأ العقد][٧] فيه صح ٠

فإن قال قائل[٨] : يلزمك على هذه العلة إيجاب ملك المال للمحكوم له بقضاء القاضي به/له/ ، إذ هو مأمور بالحكم به ، ولم يقارنه مايوجب فسخه من طريق الحكم.

قيل له : لو كان حكم الحاكم له بالمال حكماً له [بملكه] ، للزم ماقلت ، ولكنا نقول :/إن الحاكم[٩]/ إنما يحكم عليه بتسليم المال /إليه/[١٠]ولايحكم له بملك المال ٠ وذلك لأنه لو وجب الحكم له بالملك لماصح

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٧أ/حـ نفسه .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٧أ/حـ سبب .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥أ/د ، ١٣٧ب/م معان ٠
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٦أ/د ، ١٣٧ب/م بمعاني.
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٦ب/، ١٣٧ب/١٣٨أ/م معانى .
(٦) في خ(ر) ابتداء بالعقد فيه ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٢٧أ ابتداء ما العقد فيه ، (و خ ر محتملة له).
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٧أ فإن قائل قائل .
(٩،٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٧أ/حـ .

ذلك إلا مع بيان جهة الملك ، فلما صح حكمه له به مع عدم بيان جهة الملك ، ثبت أن حكم الحاكم إنما تناول التسليم فحسب ؛ لاملك المال . **ألاترى** أن المحكوم له لوكان اعترف بملك المال للمحكوم عليه ، وادعى انتقاله إليه [بجهة من جهات][1] الملك ؛ لما صح له الحكم بالمال [بالبينة][2] ؛ إلا مع بيان جهة الملك حين احتجنا/إلى/أن نحكم له بالملك ، فلو قالوا انتقل إليه ملك العبد أو ملكه عليه ؛ لم يحكم الحاكم بذلك ؛ حتى [يشهدوا][3] له بالجهة التي [انتقل بها][4] إليه ؛ من بيع أوهبة/أ/ونحو ذلك فلو كان إطلاق الشهادة بالملك ، يوجب له الحكم بالملك لما صح الحكم به ؛ أو يشهدوا [بجهة][5] الملك/، فصح بذلك أن الحاكم إنما [يحكم] له بالتسليم إليه إذا لم يشهدوا بجهة الملك[6]/ ، واستحقاق التسليم/إليه[7]/لايوجب/له[8]/ الملك ، وذلك لأنه قد يستحق تسليم مالايملكه مثل،/عقد/الرهن والإجارة . وإنما ذكرنا حقيقة مايقتضيه حكم الحاكم [من][9] التسليم أو الملك/، لامن جهة/أن سؤال السائل يقتضيه بحق النظر ؛ لكن لأنا [أردنا][10] بيان وجه المسألة .

فأما الذي يوجبه علينا النظر من الجواب ، فهو أن نقول:/إن/ حكم الحاكم بشهادة الشهود بمال مطلق من غير جهة العقد ؛ ليس يقتضي حكماً//منه [بالملك][11]، فإذا قلنا ذلك : سقط [عنا] سؤال السائل ، ثم الكلام في تصحيح ماذكرنا من المذهب خروج عن مسألتنا .

١٤٢م/ر-ع

وأما وجه ماروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الهبة من الروايتين فإن وجه [الجواز][12]أن حكم الحاكم تناول العقد، والانتقال به إليه، فكان كالبيع والنكاح ونحوه. **ووجه** الرواية الأخرى أن الحاكم لاولاية له بحال في تمليك أموال الناس بعقد

---

(١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٦ب/د ، ١٣٨أ/م من جهة ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٢٧ب بجهة من الجهات الملك .
(٢) في خ (ر) ، بالنية .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٦ب/د ، ١٣٨أ/م شهدوا .
(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٧ب/حـ التي لها من بيع ، وفي (ر) لها ابنعل من بيع .
(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٧ب/جـ لجهة .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ،لوحة ٢٢٧ب .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٥٦ب/د ، ١٣٨ب/م .
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٧ب/حـ .
(٩) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٦ب/د ، ١٣٨ب/م في .
(١٠) في خ (ر) ، أرجانا .
(١١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٦ ب/د، ١٣٨ب/م بالعقد.
(١٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٦ب/د ، ١٣٨ب/م الجواب .

الهبة وقد ثـبت له ولاية في عقد النكاح والبيع والطلاق ونحوها[١] .

٣٣٤-مسألة : [رجوع الشاهدين على آخر بالهبة]

قال أبوجعفر : «وإذا شهد شاهدان على رجل بالهبة والقبض ، ثم رجعا ، ضمنا قيمة ماشهدا به [للواهب ، ولم][٢] يكن للواهب أن يرجع في الهبة» .

قال أحمد : إنما ضمنا القيمة [٣] لاعترافهما باستهلاكه عليه بالشهادة، ولايكون للواهب الرجوع في الهبة ، لأنه قد أخذ بدلها من الشاهدين ، ومتى حصل للواهب عوض الهبة لم يصح له الرجوع فيها[٤] .

٣٣٥-مسألة [إذا تبين عدم أهلية من حكم بشهادتهما في حال]

قال أبوجعفر : «إذا قضى القاضي بشهادة شاهدين على رجل لرجل بمال ، ثم وجد الشهود عبيداً أو محدودين في قذف ، فإن[٥] على المحكوم له رد المال ؛ إن كان قبضه، ولاضمان على الشاهدين» .

وذلك لأنا قد بينا أنهما لم يكونا من أهل الشهادة ؛ وكان ذلك خطأ من الحاكم حين حكم بشهادة من ليس من أهلها ، [ويرجع] على القابض بما قبض ، لحصول العلم ببطلان قضائه من جهة الحكم[٦] .

٣٣٦-/مسألة/:[إذا تبين عدم أهلية الشهود ، الذين شهدوا في قود]

قال أبوجعفر : «وإن كان الذى قضى به القاضي في ذلك بشهادتهما [قوداً][٧]، والمسألة على حالها ، فإن ضمان الدية في ذلك على المشهود له ؛ إن كان أخذ القود ، وقد اختلف عن أبي حنيفة رحمه الله· **فروي** عنه [أنها] على عاقلتــه».

---

(١) أدب القاضي «للخصاف» شرح أبي بكر الجصاص ص٢١٦-٢٢١ . شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٦٠، المبسوط ، جـ١٦ ، ص١٨٠-١٨٤ ، شرح أدب القاضي «للخصاف» تأليف الصدر الشهيد ، جـ٣ ، ص ١٧٢-١٨٨ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٧ب/حـ الواهب لم .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٧ب ملا .

(٤) المبسوط، جـ١٦، ص١٩١-١٩٢، شرح أدب القاضي «للخصاف» تأليف الصدر الشهيد ، جـ٣، ص ١٩٠-١٩١ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٧ب فإن كان على المحكوم له .

(٦) الدر المختار، وحاشيته قرة عيون الأخيار، جـ٧، ص ٢٤٣ومابعدها. المبسوط، جـ١٦، ص ١٨٣.

(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٧ب قود .

قال أحمد : وإنما وجب ضمانها على المشهود له ؛ لأنه تناول القود على أنه حق/له/ وقد بينا أنه لم يكن[١] حقه فيضمنه ، ولايكون عليه القود؛ لأنه أخذه بحكم//القاضي وجائز أن يكون المشهود له إنما عمل على قول الشاهدين فى أخذ القود ، ولم يكن له علم بحقيقة ذلك . **ووجه الرواية** التي جعلها في ماله أن المشهود له قد [قتل][٢] المشهود عليه وكان [حكمه] أن يكون عليه القود لولا شهادة الشاهدين وحكم القاضي [به][٣] ، فصار ذلك شبهة في سقوطه ، ووجبت الدية في ماله ، لأنه عمد سقط فيه القود بشبهة ، بمنزلة من قتل [ابنه][٤] فيكون عليه الدية في ماله .

٢٤١ب//ر٢٠٤

ووجه الرواية الأخرى أنه جعله بمنزلة قتل الخطأ ، فتكون الدية فيه على العاقلة[٥] .

---

(١) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٢٧ب/حـ لم يكن له حقه .
(٢) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٢٧ب/حـ قبل .
(٣) في خ (حـ) لوحة ٢٢٧ب بها .
(٤) في خ (حـ) لوحة ٢٢٧ب أبيه .
(٥) الدر المختار وحاشية قرة العيون جـ٧ ص ٢٤٣ ومابعدها الكتاب جـ٣ ص ١٦١، ١٦٢.

كتاب الدعاوي والبينات

[بسم الله الرحمن الرحيم]

كتاب الدعاوى[1] والبينات[2]

٣٣٧- /مسألة/[3]: [بيان من تلزمه البينة ومن يلزمه اليمين]

قال أبوجعفر : «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[4] .

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه)[5] .

٣٣٨-/مسألة/:[تنازع المدعيين على دار في يد واحد منهما، وإقامتهما البينة عليها]

/**قال أبوجعفر**/: « ومن ادعى داراً في يدي رجل / أنها له/[6] وادعاها الذي هي في [يده][7] ، وأقام كل / واحد/ منهما البينة أنها له ، فإنه يقضي بها للخارج».

/ **قال أحمد**:/ الأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعى)[5] فاحتجنا أن نعرف المدعي من المدعي عليه ، فلما اتفق الجميع على أن الذي يطالب بإقامة البينة بدءاً هو الخارج ، [فإن الذي] يبدأ باليمين : هو الذي الشيء في [يده] ، / ثبت أن المراد بالمدعي ، هو الخارج

---

(١) الدعوى لغة : قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره .
يقال : ادعى زيد على عمرو مالاً ، فزيد : المدعي ، وعمرو : المدعى عليه ، والمال : المدعى والمدعى به لغواً ، والدّعوة إلى الطعام بالفتح ... والدِعوة بالكسر في النسب يقال: فلان دعي بين الدّعوة
شرعاً : فيراد به إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة وهي حالة المنازعة ، وعرفت الدعوى أيضاً بأنها: قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره ، أو دفعه عن حق نفسه. أنيس الفقهاء ، ص ٢٤١-٢٤٢ · الكفاية على الهداية ، جـ٧ ، ص ١٤٣-١٤٤ · تنوير الأبصار ، جـ٥ ، ص ٥٤١.

(٢) البينة : الحجة فيعلة من البينونة ، وهي الانقطاع والانفصال أو من البيان .
قال صاحب الاختيار: البينة من البيان، وهو الكشف والإظهار. والبينة في الشرع تظهر صدق المدعى، وتكشف الحق.
وفي هامش الفقه الإسلامي للزحيلي : البينات جمع بينة وهي اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون بالأيمان وتارة تكون بالشهود، سموا بذلك، لأن بهم يتبين الحق. الاختيار، جـ٢ ص١٠٩، الفقه الإسلامي وأدلته، جـ٦ ص٥١٠، أنيس الفقهاء ، ص ٢٣٧. المغرب ، ص ٥٧.

(٣) في نسخة (حـ) ، لوحة ٢٢٨ من بدايتها بداية كتاب الدعاوى البينات الوجه الأول من اللوحة مطموس عدا ثلاثة أسطر .

(٤) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٥٢٥ . المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٣٠ .

(٥) سبق عزوه ، ص ٤٨٣.

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ أ/حـ وعبارتهما في يدي رجل أو عبد وادعاها.

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٧أ/ د ، ١٣٩ أ/ م في يديه لنفسه .

وأن المراد بالمدعى عليه : هو الذي الشيء في يده /[١] [فانتظم][٢]هذااللفظ إيجاب جميع البينات على الخارج ، إذ كان هو المدعي ، وقوله : (البينة) اسم يتناول الجنس، فلايبقى شيء من الجنس إلا وقد انتظمه اللفظ. فلايبقى هناك بينة تكون على المدعي عليه ، الذي الشيء في [يده] . وكذلك لما قال : (اليمين على المدعي عليه)[٣] ، نفى به إيجاب يمين على //المدعى لاشتماله على جنس اليمين ، وليس يمتنع أن يقال : إن قوله : (البينة على المدعى)[٤] لايتناول غير الخارج وأنه [لا] يدخل تحته قط[٥] الذي الشيء في يده ؛ لأن المدعي يقتضي مدعى عليه ، والخارج معلوم أنه ليس بمدعى عليه ، بدلالة أن الذي الشيء في يده لورفعه إلى القاضي ، وقال : أنا أدعى الدار التي في يدي لنفسي وهو ينكر ، [فاقبل] بينتي عليه ، لم يلتفت إليه ، فصح أن الذي في يده ليس بمدعٍ ؛ إذ كان إطلاق لفظ المدعي يقتضي مدعى عليه ، فلما لم يكن الخارج مدعى عليه ، لم يكن الذي الشيء في يديه مدعياً ، فإذاً قوله : (البينة على المدعى)[٤] إنما يتناول الخارج دون الذي في يديه ، واستغرق سائر البينات بإيجابها عليه ، فلم يبق هناك بينة تكون على المدعى عليه .

١٤٢م//١-٩

وأيضاً من الدليل على أن الذي في يديه/الشيء/[٦] لاحكم لبينته على الملك المطلق، أنه لو جاء فأقام البينة على [الخارج ورام من] القاضي الحكم ببينته، لأنه يجحده، لم يلتفت إلى بينته ، وأن المدعي لوجاء بالبينة ، قبلت بينته . **فدل على** أن المخصوص بقبول البينة هو الخارج دون الذي في يديه . **وأيضاً** فإن ظاهر اليد والتصرف يوجب الملك للذي هو في يديه ، والبينة التى تشهد له ، إنما ترجع إلى ظاهر اليد والتصرف ؛ إذ لاسبيل لها إلى معرفة حقيقة الملك ، وإذا كان هذا سبيل البينة فيما [شهدت به] ، ولم يمنع ظهور [اليد للذي] في يديه من استحقاقها ببينة الخارج كذلك ببينته . **وأيضاً** يدل على ماذكرنا قول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الأشعث بن قيس وحديث وائل بن حجر : (شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك)[٧] فانتفى بذلك قبول بينة الذي في يديه.

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٧ أ /د ، ١٣٩أ/م .

(٢) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها فقد انتظم

(٣، ٤) سبق عزوه ، ص ٤٨٣ .

(٥) في خ (ر) قط إلا الذي .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) لوحة ٢٥٧أ/د، ١٣٩ي/م.

(٧) سبق عزوه ، ص٤٧٢ .

فإن قيل :إنماأراد ليس لك حق غيره، ولم ينفِ به قبول بينة الذي في يديه.

قيل له: إنه ليس كذلك ، بل المراد أنه ليس لك إلا ذلك في قطع الخصومة بينك وبينه . **ألاترى** أنه ذكر يمين المدعى عليه لقطع الخصومة ، لالاستحقاق ما يدعيه، فبان بذلك أن مراده قطع الخصومة ، فاقتضى اللفظ نفي قبول بينة المدعى عليه؛ لأن فيه قطع الخصومة بغير ماأوجبه //النبيّ صلى الله عليه وسلم . ٥١٩٣//ر-٤

قال أحمد : ولايعترض على ذلك ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم (في النتاج[١] أنه قضى به للذي هو في يديه)[٢] . **وذلك** لأن النتاج الذي قامت عليه البينة لهما ليس أحدهما [أولى بأن يكون] مدعياً فيه من الآخر، لأنه معنى [مغيب][٣] عنا ليس بظاهر في الحال ، إذ لم يكن ظهور اليد علماً للنتاج ، (وظهور اليد علم للملك) ، فلما لم يكن معنى النتاج ظاهراً في الحال ، لم يمتنع قبول بينة الذي في يديه عليه لدلالة أوجبته ، إذ لم يتناوله لفظ النبي عليه الصلاة والسلام في قوله :(البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه)[٤] . **وأيضاً** لما كان النتاج معنى لايستحلف عليه الذي هو في يديه ، لم يمتنع قبول بينته عليه ، إذ لم يكن فيه مدعى عليه في باب [الاستحقاق][٥] عليه، وليس كذلك /إذا أقام/[٦]البينة على /دعوى/[٧] الملك المطلق من غير نتاج ، لأن [الملك المطلق يستحلف الذي في يديه][٨] على نفيه ٠**ألا ترى** أنه [لولم] لم تكن لهما بينة استحلف في دعوى الملك على نفي الملك بالله ما هو ملك للخارج، ولايستحلف في النتاج بالله ما ولد في ملك الخارج، فلذلك اختلف حكم النتاج، / والملك[٩]/ المطلق في باب قبول بينة الذي في يديه٠

---

(١) النتاج: اسم يجمع وضع جميع البهائم؛ قال بعضهم:هو في الناقة والفرس، وقيل: في جميع البهائم،والولاد في الغنم ـلسان العرب،(ج، ن)، جـ٢، ص٣٧٣.التعريفات الفقهية، ص٥٢٢.

(٢) سنن الدارقطني - بمعناه - ، كتاب في الأقضية والأحكام ، رقم (٢١)، جـ٣، ص ٢٠٩. السنن الكبرى - بمعناه - باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما ... إلخ ، جـ١٠، ص ٢٥٦، التعليق المغني على سنن الدارقطني - وأورد (أبوالطيب آبادي) طرقه وقال : بأن الثابت عن الدارقطني والبيهقي والخطيب : الصحيح أنه روي عن سماك مرسلاً . والله أعلم ، وانظر الجوهر النقي على السنن الكبرى .

(٣) في خ (ر) مغيباً .

(٤) سبق عزوه ، ص ٤٨٣ ٠

(٥) في خ (ر) الاستحلاف .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر) .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ ب/حـ.

(٨) في خ (ر) لأن الذي في يديه يستحلف على نفيه .

(٩) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٢٨ب .

وأيضاً : ماذكرنا [من خبر الأشعث][1] بن قيس و/خبر/ وائل بن حجر لايعترض عليه خبر النتاج ؛ لأن الخصومة كانت في أرض [أوبيت][2] وليس [في ذلك معنى] النتاج، فقبلنا خبر النتاج على حياله ، وخبر الأشعث ووائل على ما [ورد][3] فيه ، ولم يعترض بأحدهما على [الآخر][4] . **وأيضاً** [للنتاج] معنى يفارق به دعوى الملك المطلق ، ويوجب أن تكون /بينة /[5] الذي في [يده] أولى ، وهو أنه لما كان كل واحد منهما يدعى الملك من الجهة التي ادعاه صاحبه، كان الذي في [يده] أولى ، كرجلين أقام كل واحد منها البينة ، أنه اشترى هذا العبد من زيد ، وهو في يدى أحدهما ، أن [الذي في يده] أولى، لأنه ادعى الملك من الجهة التى [ادعاها] صاحبه ومعه يد، وكذلك النتاج ، وليس ذلك موجوداً في دعوى الملك المطلق[6].

٣٣٩ـ مسألة : [إقامة المدعيين البينة على الدار المتنازع فيها]

٤-١/١٤٤م **قال أبوجعفر** :/ «وإذا ادعى [مدعيان][7] داراً في يدى رجل، [فأقاما][8] بينة ، فإنه يقضى بها بينهما نصفين » .

والأصل فيه : ماروى قتادة[9] عن سعيد بن أبي بردة[10] عن أبيه[11] عن أبي موسى :(أن رجلين ادعيا بعيراً ، فبعث كل واحد منهما شاهدين ، فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما)[12] وقد روى في بعض

---

(١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٨أ/د ، ١٤٠ أ/م في خبر ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٢٨ ، الأشعب وسبقت الاشارة إليه .
(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ب/حـ بيد.
(٣) في (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ ب /حـ وردا.
(٤) في خ (ر) كأنها الأخرى .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٥٨أ /د ، ١٤٠ أ/م .
(٦) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٣٢،٢٢٤. الهداية ، جـ٧، ص ١٤٤-١٤٦ . المبسوط ، جـ٢٧ ، ص٢٩-٣١،٣٣- شرح أدب القاضي ، «للخصاف» تأليف الصدر الشهيد . جـ٣، ص٢١٥-٢١٧، ٢٤١-٢٤٢.
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٨ب مدعيا أن .
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ب/حـ فأقام .
(٩) سبق ترجمته ص ٢٨٩ .
(١٠) سعيد بن أبي بردة (عامر) بن أبي موسى الأشعري الكوفي ، ثقة ثبت ، وروايته عن ابن عمر مرسلة. تهذيب الكمال ، جـ١٠ ، ص ٣٤٥. تقريب التهذيب ، جـ١، ص٣٤٩.
(١١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ب/حـ عن أمه.
ابوبردة بن أبى موسى الأشعري ، قيل اسمه عامر ، وقيل الحارث ، ثقة مات سنة ١٠٤هـ ، وقيل غير ذلك - تهذيب الكمال ، جـ٣٣ ، ص ٦٦. تقريب التهذيب ، جـ٢، ص ٣٦٠.
(١٢) سننن أبي داود، كتاب الأقضية ، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست بينهما بينة، جـ٢، ص ٢٧٩. المستدرك للحاكم - اختلاف بسيط - كتاب الأحكام رقم [٧٠٣٢] ، جـ٤، ص١٠٧ صححه الحاكم، وقال على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي عليه في ===

[ألفاظ هذا الحديث][1] أنه كان في يد غيرهما ، ولم يكن في يد واحد منهما[2]. وروى سماك بن حرب[3] عن تميم بن طرفة[4] عن النبي عليه الصلاة والسلام /مثله/[5] .
وأيضاً فلما تساويا في السبب الموجب للاستحقاق ، وجب أن يتساويا في استحقاقه ، فيكون بينهما نصفين، كما أن الغرماء لما تساووا في السبب الموجب لهم استحقاق مال الميت تساووا في استحقاقه [وكما][6] أن كل واحد من الابنين [مستحق جميع مال الأب][7] إذا انفرد ،ثم لما اجتمعا وتساويا في سبب الاستحقاق وهو [النسب][8] الموجب لهما ذلك، تساويا في الاستحقاق .

فإن قيل : قد علمنا كذب إحدى البينتين، فلايحكم بواحدة منهما؛ إذ كان في إيجاب الحكم بهما/ جميعاً /[حكم][9] ببينة قد علمنا كذبها.

قيل له : هذا [الاعتبار] ساقط من قبل [أنه][10] يؤدى إلى إسقاط جميع البينات؛ لأن رجلاً لو أقام البينة على عبد في يدى رجل أنه له [قبلت][11]، بينته /وقضى له به،/ فإن أقام آخر [بينة على] أنه له، قضى له به /أيضاً/ [على][12] المستحق الأول، فقدحكمنا بصحة البينتين جميعاً مع استحالة كون جميع العبد ملكاً

==== تلخيصه. السنن الكبرى ، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيديهما..الخ، جـ١٠، ص٢٥٧. نصب الراية كتاب الدعوى ، باب مايدعيه الرجلان ، جـ٤، ص ١٠٨-١١٠.

(١) في خ (ر) في بعض الألفاظ هذا الحديث ، وفي خ (د، م) ، لوحة ٢٥٨أ/د ، ١٤٠أ/م في بعض أخبار أبي موسى أنه .

(٢) لم أقف عليه مرفوعاً بل روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، مصنف عبدالرزاق باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منها البينة ، جـ٨ ، ص ٢٧٨ . شرح السنة ، جـ١٠، ص ١٠٨.

(٣،٤) سبقت ترجمتهما ، ص ١٣٣ .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ ب/حـ.
وانظر المعجم الكبير - للطبراني - رقم [١٨٣٤-١٨٣٥] ، جـ٢، ص ٢٠٤، وفي بغية الألمعي عن مجمع الزوائد - عن الأول - وفيه ياسين الزيات ، وهو متروك ، وفي هامش المعجم ، تحقيق حمدي السلفي قال - عن الثاني فيه - : سويد بن عبدالعزيز ضعيف ، وحجاج كثير الخطأ والتدليس .

(٦) في خ (د، م)، ٢٢٨أ/د ، ١٤٠ب/م كما .

(٧) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٨أ/د ، ١٤٠ب /م يستحق مال الميت .

(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ ب/حـ السبب.

(٩) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٨ب/حـ إيجاب الحكم بهما حكماً .

(١٠) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٨ ب أن .

(١١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٨ب فيثبت .

(١٢) في خ (ر) عليّ بالياء المشددة .

لكل واحد منهما على الانفراد فسقط بذلك قول من أوجب تعارض البينتين ، إذا قامتا على الملك • **وأيضاً** فإن كل واحدة من البينتين لاسبيل لها إلى الوصول إلى حقيقة الملك ، وإنما تشهد بما يظهر من اليد والتصرف ، وليس يمنع أن تكون كل [واحدة] منهما قد شهدت بظاهر اليد والتصرف ممن شهدت له به ، فكانت صادقة في شهادتها ، إذ لم يتناول شهادتها حقيقة الملك [وإقامتهما][(١)] البينة على النتاج والملك المطلق في هذا // سواء على المعنى الذي قدمنا ؛ لأن أحدهما لواستحقه بالنتاج على رجل ، لم يمتنع أن يستحقه على المحكوم له بالنتاج إنسان آخر ، لو أقام البينة على النتاج ، فيكون فيه حكم ببينتي النتاج / ، فانتفى بذلك قول من أوجب تعارض بينتي النتاج /[(٢)] من أجل استحالة كون النتاج من [بينتين][(٣)] .

٢٤٤ر//ر٤٠٦

---

(١) في خ (ر، حـ) لوحة ٢٢٨ب/حـ وإقامتها .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٩أ/حـ . شرح أدب القاضي «للخصاف» تأليف الصدر الشهيد ، جـ٣، ص ٢٢٦-٢٢٧ . بدائع الصنائع، جـ٦ ، ص ٢٣٧ . الاختيار لتعليل المختار ، جـ٢، ص ١١٨ . الهداية ، جـ٧ ، ص ٢٢٨.

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٨ب/د ولوحة ١٤٠ب/م مرتين .

[فصــل](١)

[في إقامة البينة على الخارجين بعد القضاء لهما]

قال أبوجعفر : «ولايسمع القاضي بعد ذلك من الذي في يديه [بينة] على الخارجين ، ولابينة واحد منهما على صاحبه» .

قال أحمد : وذلك لأن الذي في يديه قد صار مستحقاً عليه ببينة الخارجين، ومن استحق عليه شيء ببينة لا يجوز أن يستحقه /هو/ على المستحق. **والأصل** فيه ماروى [أبوبكرة](٢) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لايقضى في الشيء الواحد بقضاءين)(٣) . **وأيضاً** فلو اجتمعت بينة الخارج والذي في [يده] ، كانت بينة الخارج أولى، كذلك إذا افترقت البينتان ؛ لأن كل بينتين لواجتمعتا كانت إحداهما أولى ، كذلك إذا [افترقا] ؛ لأن هذه البينة قد صارت أولى بالاستحقاق بها مع حضور الأخرى ، فتأخرها عنها لايمنع ما قد ثبت من حكمها في كونها أولى ، وإنما لم يقبل بينة أحدهما بعد ذلك على الآخر ؛ لأن كل واحد منهما قد صار مستحقاً عليه لصاحبه . **والدليل علي** ذلك أن بينة كل واحد منهما ، قد كانت توجب له استحقاق الجميع لولابينة الآخر ، فصار الآخر مستحقاً عليه[النصف](٤) الذي/كان/ يستحقه لولاه ، فكان في هذا النصف بمنزلة الذي في يده إذا استحق عليه ، فلا يلتفت بعد ذلك إلى بينته(٥) .

٢٤٠-مسألة [إقامة المدعيين البينة على الدار وإحداهما أسبق زمناً]

قال أبوجعفر : «ولو كان المدعيان أقام أحدهما البينة ، أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة ، أنها له منذ سنتين قضى بها لصاحب [السنتين]»(٦) .

قال أحمد: وذلك ، لأن صاحب السنتين قد أقام البينة ، أنه لايستحق في السنتين إلا من [جهته](٧) فأشبه صاحب النتاج ، إذا أقام البينة أنه لايستحق /ملكه/(٨) بعد الولادة إلا من جهته ، فيحتاج /حينئذ/ مدعى الملك منذ سنة [أنه استحق] في السنتين // من جهته .

١٤٥م//ر-٤

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٩أ /حـ مسألة .
(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٩أ/حـ أبوبكر .
(٣) سبق عزوه بمعناه ، ص ٤٤١.
(٤) في خ (ر) الضفا .
(٥) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٤٠ .
(٦) في خ (ر) كأنها البينتين
(٧) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٩أ/حـ من جهة
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ٢٢٩أ/حـ .

قال أحمد : ولو أقام كل واحد منهما البينة أنه له منذ سنة ، قضي به بينهما /نصفين/ ، لأنهما قد تساويا في الوقت ، فسقط حكمه [وصارا][(١)] كانهما أقاما البينة على ملك غير موقت ولذلك [قالوا : إن الخارج] والذي في يده لو أقاما البينة على وقت واحد كان الخارج أولى ؛ لأنهما لما تساويا في الوقت سقط حكمه [وصارا][(١)] كأنهما لم يوقتا /وقتاً/ ، ولم يجعلوا ذلك بمنزلة الذي في يديه والخارج إذا [أقاما][(٢)] البينة على النتاج ، فيكون الذي في يديه أولى ، لماذكرنا من خبر النتاج ، وأن الولادة ليست معنى ظاهراً في الحال ، فكان صاحب اليد أولى /بها/ ، **وأما** التوقيت فإنهما [متى تساويا فيه سقط حكمه ، وصارا كأن لم يوقتا، لأن][(٣)] توقيت الملك لايوجب كونه أول مالك ، والولادة توجب كونه أول مالك /له/ فلذلك اختلفا[(٤)].

٣٤١- مسألة: [إقامة المدعيين البينة على الدار وإحداهما غير موقتة]

قال أبوجعفر : «ولوأقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة ، وأقام الآخر البينة أنها له ، ولم يوقت شهوده · فإن أبايوسف قال : أقضى بها لصاحب الوقت ، وقال محمد: أقضي بها للذي لم يوقت شهوده» ·

قال أحمد : قول أبي حنيفة في ذلك بأنه /يقضي بها/ بينهما نصفين، رواه /عنه/ محمد · **ووجه ذلك** : أنه ليس في توقيته دلالة على تقدم ملكه على ملك الذي لم يوقت ، وليس هذا مثل أن يكون وقت أحدهما متقدماً لوقت الآخر؛ لأن صاحب الوقت الآخر يدعى الملك في وقت ؛ قد استحقه قبل ذلك صاحب الوقت الأول ، فاشبه [النتاج][(٥)]، واحتاج الآخر في صحة الاستحقاق إلى أن [يبين][(٦)] أنه استحقه من جهة صاحب الوقت الأول · **وأما** قول أبي يوسف : فإن الذي حكاه أبوجعفر هوقول أبي يوسف الأول ، **وقوله الآخر** :مثل قول أبي حنيفة · **وأما** /قول/ محمد الذي حكاه فهو قوله: [الأخير][(٧)] الذي رجع إليه بعد رجوعه من الرقة[(٨)]، وذهب محمد في ذلك إلى أن الذي لم يوقت شهوده

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٨ب/د ، ١٤١أ/م وصار ·
(٢) في خ (ر) أقام .
(٣) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٨ب/د ، ١٤١أ/م فإنهما تساويا فيه ، فسقط حكمه ، وصارا كأنهما لم يوقتا ، لأن توقيت ، والمدون من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٩أ/حـ إلا أنه في خ (ر) قال : لم يوقت الآن.
(٤) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٣٣ · مجمع الأنهر، جـ٢، ص ٢٧٤· الهداية ونتائج الأفكار عليها ، جـ٧ ، ص٢٤٤-٢٤٦.
(٥) في خ (ر، حـ) ٢٢٩أ/حـ النكاح .
(٦) في خ (حـ) يدين ·
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٩ب/حـ الاخر .
(٨) الرقة : أصله كل أرض إلى جنب واد يتبسط عليها الماء ، وجمعها رقاق وقال ===

يستحق ملك الأصل ، بدلالة أنه متى استحقه// على هذا الوجه من يدي [مشتري من غيره تراجع][١] الباعة بعضهم على بعض بالأثمان ، وإن كانوا قد تبايعوها منذ خمسين سنة. **فدل** ذلك على أن الاستحقاق بإطلاق لفظ الملك من غير توقيت استحقاق [للأصل] والذي وقت شهوده إنما استحقه بالوقت المذكور ، فصار ملك الذي لم يوقت شهوده [متقدماً في الحكم لملكه] فكان أولى .

١٤٥ب/د

قال أحمد : وهذا الاعتبار لا[يستمر][٢] عليه المسائل لا على أصله ولاعلى [أصلهم] ، لاتفاقهم جميعاً على أن الذي في يديه لو أقام البينة على ملك مطلق ، و/أقام/ الخارج البينة على ملك مؤقت ، أن الخارج /أولى/[٣] . ولو كان صاحب الملك المطلق مستحقاً للأصل ، لوجب أن يكون بمنزلة النتاج ، فيكون صاحب اليد أولى. [وكان] يجب أن لو أقام أحدهما البينة أنه له منذ سنة ، وأنه أعتقه ، وأقام الذي في [يده] البينة أنه له ، أن الذي في يديه أولى ، وأن يبطل العتق ، كما لو أقام البينة على أنه له منذ سنتين ، ويلزم على ذلك أيضاً [إن لم][٤] يوقت شهود الخارج وشهود الذي في يديه؛ أن يكون الذي في يديه أولى [كالنتاج][٥] ، لأنه استحق ملك الأصل ، فلما اتفق الجميع على صحة هذه [المسائل][٦] مع وجود [العلة التي اعتل بها] في كون صاحب الملك المطلق أولى ، ووجوب الحكم [بخلافها][٧]. **دل** ذلك على فساد هذا الاعتبار، ولكن تحصيل المعنى في الملك المطلق[هو] ماكان يقوله أبوالحسن رحمه لله:[٨] إنه متى وقع الحكم به [يكون] حكماً باستحقاق الأصل . **فأما** قبل وقوع الحكم به [فغير] جائز أن يوجب ذلك بنفس الشهادة ، إذ ليس في [نفس][٩] الشهادة استحقاق الأصل ، ولامعنى النتاج، فإذا [وقع][١٠] الحكم بالشهادة على الملك المطلق ، تعلق به استحقاق الأصل من طريق الحكم . فلذلك رجعت الباعة بعضهم على بعض بالأثمان ، وإن تقادم

=== غيره : الرقاق الأرض اللينة التراب .
وهي مدينة مشهورة على الفرات ، بينها وبين حران ثلاثة أيام ، معدودة في بلاد الجزيرة لأنها من جانب الفرات الشرقي . معجم البلدان ، جـ٣ ، ص ٥٨-٥٩.

(١) في خ (د، م) لوحة ٢٥٩أ/د ، ١٤١ب/م مشترى غيره يرجع الباعة .
(٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٩أ ، ١٤١ب/م لايتم .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٩ب/حـ .
(٤) في خ (د) ، لوحة ١٥٩أ/د لولم ، وفي (م) ، لوحة ١٤١ب إن لولم .
(٥) في خ (ر) كالناج ، وفي (جـ) ، لوحة ٢٢٩ ب كالنكاح .
(٦) في خ (ر، حـ) لوحة ٢٢٩ب/حـ المسألة مع وجود المعنى الذي اعتبره .
(٧) في خ (حـ ، ر) لوحة ٢٢٩ب/حـ بخلافه .
(٨) سبقت ترجمته ، ص .
(٩) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٩أ/د، ١٤٢أ/م لفظ .
(١٠) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٢٩ب/حـ رفع .

وقت البياعات[١] .

٣٤٢- مسألة: [إقامة المدعيين البينة بشراء الدار ممن هي في يده]

قال أبوجعفر : «ولو ادعى كل واحد من المدعيين أنه اشتراها من الذي في [يده] بثمن مسمى، وأقام عليه البينة، قضى بالبينتين جميعاً، وكان كل //واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ [نصف][٢] الدار بنصف الثمن ، وإن شاء ترك». ١٤٦م/أ-٤

قال أحمد : لماقامت البينة لكل واحد منهما ، لم يكن أحدهما أولى به من الآخر ، فتساويا في استحقاقه نصفين بالعقدين اللذين أقاما [البينة عليه] ووجب لكل واحد منهما الخيار. [لأن][٣] من حجته أن يقول : قد قامت بينتي على إقراره ببيع جميعها مني ، وقد استحق على نصف المشترى ، [فلي][٤] الخيار في فسخ الباقي ، لأن الصفقة لم تسلم [لي][٥] ، ولأن الشركة عيب[٦] .

٣٤٣- /مسألة/ [تميز إحدى البينتين بالقبض أو التوقيت]

قال أبوجعفر «ولو شهدت بينة أحدهما بالقبض ، كان صاحب القبض أولى».

وذلك لأن الذي معه القبض محكوم بعقده ، متقدماً لعقد الآخر من قبل أن العقدين حكمهما أن [يقضى بهما][٧] في حال واحدة لتساويهما ؛ وعدم الدلالة على تقدم أحدهما. فإذا[٨] كان مع أحدهما قبض ، فالقبض محكوم به لامحالة عن العقد ، فهو متقدم له ، وعقد الآخر محكوم به في الحال . فصار عقد صاحب القبض سابقاً لعقده في الحكم ، فكان أولى به .

قال أبوجعفر : «وكذلك لو وقتت إحدى البينتين ، ولم توقت /البينة/ الأخرى كان صاحب الوقت أولى».

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٣٣-٢٣٤ . الهداية وشروحها العناية ، ونتائج الأفكار، جـ٧، ص ٢٤٦-٢٤٩. مجمع الأنهر ، جـ٢، ص ٢٧٧. المبسوط ، جـ١٧، ص ٤٢-٤٣.

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٩ ب النصف .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٢٩ب لأنه .

(٤) في خ (د، م) ، لوحة ٤٥٩ب/د ، ١٤٢أ/م ولي .

(٥) في خ (ر) بي .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٣٧ ، الهداية وشروحها العناية ، ونتائج الأفكار، جـ٧ ، ص ٢٣٣-٢٣٤. المبسوط ، جـ١٧ ، ص٥٧ .

(٧) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٢٩ ب/حـ يعقداهما .

(٨) في خ (ر) على تقدم أحدهما ، فإذا تقدم أحدهما ، فإذا كان مع أحدهما قبض .

وذلك لما قلنا [/من/ أن قيام][1] البينة على العقدين يقتضي الحكم بهما معاً في حال القضاء ، فإذا كان مع أحدهما وقت وجب الحكم له بالعقد لوقته [الذي][2] شهدت به شهوده ، فصار في التقدير عقده سابقاً لعقد الآخر ؛ لأن عقد الآخر لما لم يكن له تاريخ، وجب الحكم به في الحال ، لا لوقت متقدم ، إذ ليس شيء من الأوقات المتقدمة بأولى أن يحكم به فيه من وقت غيره ، فصارا في هذا الوجه كأنهما وقتا وقتين أحدهما قبل الآخر، فيكون صاحب الوقت [الأول][3] أولى[4] .

٣٤٤- مسألة : [إذا تنازع شخصان على ثوب ، منسوج وأقاما بينة بذلك]

قال أبوجعفر : «من ادعى ثوباً في يدى رجل أنه له ، نسجه وأقام عليه البينة، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك ، فإن كان مما لا ينسج إلا مرة واحدة، فالذي في يديه أولى به ، وإن كان ممماينسج مرتين // كالخز والشعر فالخارج أولى» . ١٤٦ب/د-ر/٤

قال أحمد : قد ثبت عندنا أصلان :

أحدهما [أن يقيم الذي هو في يديه والخارج جميعاً البينة على ملك مطلق، فيكون] الخارج أولى ؛ لسنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وحكمه بأن (البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه)[5] . [فكان مايجوز حدوثه في العين مرة بعد أخرى مثل نسج الثوب][6] الخز [والشعر][7] ، فهو بمنزلة الملك المطلق ؛ لأن الملك ممايجوز حدوثه مرة بعد أخرى ، فكان الخارج أولى .

والأصل الآخر : مالايكون حدوثه في العين إلا مرة واحدة، وهو النتاج، وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم به للذي هو في [يديه]. فقلنا :كل ماكان في معنى النتاج، متى قامت عليه البينة، فصاحب اليد أولى /به/[8] قياساً على النتاج[9].

---

(١) في خ (ر) من أن فيها شطب وتعديل فغير واضح ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٢٩ب من محذوفه.

(٢) في خ (ر) التى .

(٣) في خ (د، م) ، لوحة ٢٥٩ب/د، ١٤٢أ/م الآخر.

(٤) الهداية ونتائج الأفكار عليها ، جـ٧ ، ص ٢٣٥-٢٣٧. المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٧ .

(٥) سبق عزوه ، ص ٤٨٣.

(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٠أ/حـ فكل مايجوز حدوثه في الفترة بعد مرة مثل ثوب .

(٧) في خ (ر) الشعير .

(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٣٠أ/حـ .

(٩) انظر ماسبق ص ٥٦٧ ومابعدها .

فعلى هذين الحرفين تدور مسائل النتاج ومافي معناه ، والملك المطلق ونظائره[١] .

٣٤٥- مسألة : [إقامة المدعيين البينة على دار كل منهما بأنها لأبيه]

قال : « ومن ادعى داراً في يدى رجل ، أنها كانت لأبيه ، مات منذ سنة، وتركها ميراثاً له ، لاوارث له غيره · وادعى آخر أنها كانت لأبيه ، مات منذ [شهر][٢]، وتركها ميراثاً له ، لاوارث له غيره ، وأقاما البينة · فإن أبايوسف قال : أقضى بها لصاحب الوقت الأول ، وقال محمد : أقضى بها بينهما نصفين»·

قال أحمد : وقول أبي حنيفة في هذا/ القول/ : كقول أبي يوسف .

ووجه ذلك أن كل واحد من المدعيين قد أرخا ملكيهما ، فصاحب التاريخ الأول أولى ، كما لو أقاما البينة على الملك المطلق من غير /جهة/ [الميراث] ووقت أحدهما متقدم لوقت الآخر ، كان صاحب الوقت الأول ، أولى [فكذلك] ماوصفنا·

وقال محمد : إذا أقاما البينة على الميراث ، فإنما أثبتا ملك الميتين ، وملك الميتين غير مؤرخ ، فصار كأن الميتين أقاما البينة على ملك من غير تاريخ، **والدليل** على أنهما [يثبتان][٣] ملك الميتين ، أنه إذا قضى به للوارث قضي منه ديون الميت ، وأنفذت منه وصاياه ، فدل ذلك على أن القضاء /بالملك / يقع للميت، فسقط اعتبار تاريخ ملك الوارث. والانفصال **لأبي حنيفة** [في][٤] ذلك أن الميت لايثبت له ملك ، وإنما يثبت الملك للحي ، فوجب اعتبار تاريخ ملك الوارثين[٥] .

٣٤٦-مسألة[إذ تنازع شخصان على دار، كل منهما يدعى شراءها من الآخر ولهما بينة]

٤٧ ١م/١/ د-٢

قال أبوجعفر:// رحمه الله تعالى[٦] : « وإذا أدعى داراً في يدى رجل أنه ابتاعها من الذي في يديه بألف درهم ، وادعى قبضها، أو لم يدع ، وادعى الذى /هي/ في يديه على المدعي مثل ذلك ، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه ، فإن أباحنيفة وأبايوسف قالا: يبطل القاضي البينتين جميعاً ، ويجعل الدار

---

(١) المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٦٦-٦٧· الهداية · ونتائج الأفكار عليها ، جـ٧ ، ص ٢٥٢-٢٥٤· مجمع الأنهر ، جـ٢، ص ٧٨-٧٩.

(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٠ أ شهرين .

(٣) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٠أ ثبتان .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦٠أ /د، ١٤٣أ/م من .

(٥) بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٣٧ · المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٤٣-٤٤.

(٦) هنا بداية لوحة ١٤٨ خ (ر) ، وهي شبه مطموسة ، يصعب قراءتها ، لذا تم نقلها من خ(د)، لوحة ٢٦٠ ، وتقابل ١٤٣م ، ٢٣٠حـ .

للذي هي في يديه ٠ وقال محمد : إن لم تشـهد بينة الخارج على قبض الدار ، قضى بها للخارج على الذي هي في يديه ، وإن شهدت على قبض منه لها ، قضى [بالبينتين][١] جميعاً ، وقضى بالدار للذي هي في يديه» ٠

قال أبوبكر : لم يختلفوا أن الخارج لوأقام البينة على إقرار الذي في يديه [بها له][٢]، وأقام الذي في يديه البينة على إقرار الخارج بها[٣]، أن البينتين تسقطان، ويترك الدار في يدى الذي/ هي/[٤] في يديه، فرد أبوحنيفة : مسألة [إقامتهما][٥] البينة على الشراء إلى هذه؛ **وذلك** لأن دخوله معه في عقد الشراء إقرار منه بأن الدار له، فلافرق بين[إقامتهما][٥] البينة على صريح الإقرار من كل واحد منهما لصاحبه بها، وبين إقامتهما البينة على شراء يتضمن [الإقرار][٦] بها له٠

[وفرق] محمد بينهما بأن الإقرار [إذا لم يكن من عقد][٧] تمليك ، فإنه يوجب الملك له ، لا على [وجه] ابتداء تمليك ، [بدليل] جواز إقرار المريض بجميع ماله [لآخر] وامتناع جواز تمليكه إلا من الثلث ، فلما لم يكن الإقرار تمليكاً من جهته [لم يقتض][٨] كونه مالكاً قبل الإقرار، لاعلى جهة الحدوث ، استحال الحكم بصحة الإقرارين // [بصحة الملك ، بأن كل واحد منهما مستحق][٩] للملك بالإقرار في الحال، التي يستحقه فيها صاحبه ، فبطل الإقراران جميعاً ، وبقيت الدار في يدى الذي [هو] في يديه.

وأما الشراء فإنه عقد تمليك ينتقل به الشيء إلى المشتري ، وقد يمكننا تصحيحهما جميعاً ، بأن يحكم بأحدهما قبل الآخر ، فمتى أمكننا تصحيح العقدين

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦٠أ/د ، ولوحة ١٤٣أ/م بالبيعين .
(٢) في خ (د، م) ، اللوحة نفسها لها ، والمثبت من (حـ) لوحة ٢٣٠أ.
(٣) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٠أ/د ، ١٤٣أ/م بهالها .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٣٠ب.
(٥) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها إقامتها .
(٦) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٠أ/د ١٤٣أ/م بالاقرار .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٠ب إذا لم يوجب يكن من جهة عقد.
(٨) في خ(د، م) ، لوحة ٢٦٠ب/د ١٤٣أ/م بل يقتضى في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٠ ب لم يقتضى .
(٩) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٠ب بصحة الإقرارين إذ كل واحد منهما مستحقاً للملك .

جميعاً صححناهما ؛ لأن حكم البينات أنها محمولة على الصحة ، ولايجوز حملها على التنافى والتضاد ماوجدنا لها وجهاً في [الصحة] ، فلذلك وجب ماذكرنا ٠

والانفصال لأبي حنيفة من ذلك أنه لا فرق بين الأمرين من الوجه الذي ذكره محمد ؛ لأن كل واحد منهما مستحق للملك بالشراء ؛ في // الحال التى يستحق صاحبه فيها الملك ، كما يستحق الملك بالإقرار ٠ ومافصل به محمد بين الإقرار ، والشراء [فإنما] يمكن إذا أثبتا تاريخاً للعقدين ، ولا جائز إثبات تاريخ ليس في لفظ الشهود ، كما لايجوز إثبات قبض لم يشهد به الشهود ، وليس بمشاهد معلوم٠ **ألا ترى** أن خارجين لو ادعيا الشراء من جهة الذي /هي/ في يديه ، لم يجز لنا أن نثبت لأحدهما تاريخاً لعقده ، ليس للآخر مثله؛ إذ ليس في لفظ الشهادة تاريخ ، بل حكمنا بالعقدين لهما معاً ، فكذلك [الخارج والذي][١] في يديه ، إذا [أقام] البينة على الشراء ، كل واحد منهما من صاحبه، ولاتاريخ مع واحد منهما٠

١٤٧ب//١-٤

ولمحمد : أنا لانحتاج في الخارجين إذا ادعيا الشراء من جهة الذي في يديه [إلى إثبات التاريخ][٢] في تصحيح عقدهما وقبول بينتهما ؛ لأنه لايمتنع الحكم بوقوع عقدهما معاً ، ويمتنع ذلك في الخارج ؛ والذي في يديه، فاحتجنا إلى إثبات التاريخ في تصحيح البينتين ، فصححناهما من الوجه الذي يمكن تصحيحهما .

قال : «وليس التاريخ في ذلك كالقبض»[٣] ٠

لأن [العقد][٤] لابد من أن يكون له وقت يقع فيه ، وقد علمنا استحالة وقوعهما معاً /فحكمنا/[٥] بتقدم أحدهما على الآخر ، على حسب مايقتضيه الحكم، **وأما** القبض فإن صحة العقد لاتفتقر [إلى وجوده] ، فلذلك لم يلزم الحكم بالقبض ، من حيث حكمنا[٥] بالتاريخ .

وأما ماذكره أبوجعفر من قول محمد : إنها إذا لم تكن مقبوضة ، قضى بها للخارج على الذي في يديه ، وإن شهدت على القبض قضى بالبيعين ، وقضى بها للذي في يديه ، فإنه لافرق عند محمد في قيام البينة على القبض أوعدمه ، في أنه متى أمكنه تصحيح البيعين صححهما ، سواء كانت قد قبضت أو لم تقبض إلا أنه

---

(١) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٠ب ، الخارج الذي في يديه .

(٢) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٠ب أن إثبات تاريخ .

(٣) مابين القوسين ، غير موجود في المختصر الذي حققه الأفغاني ، ص ٣٥٤.

(٤) في خ (ح) ، اللوحة نفسها العقدين .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) لوحة ٢٦٠ب /د ، ١٤٣ب/م .

[يقول][١] : إن لم يقم البينة على القبض ، فإنه يقضى [بشراء][٢] الذي في يديه أولاً من الخارج ، ويحكم له بالقبض ؛ لأنها في يديه ٠ فيحكم بأن هذا القبض هو قبض بيع، إذ قد قامت البينة على الشراء ، فلا [جائز][٣] أن يحكم بأنها مقبوضة على غير الوجه المستحق ، مع إمكان تصحيح [القبض][٤] // من الوجه الذي يجوز [القبض فيه] ، فكأنه اشترى وقبض ، ثم باعها من الخارج ، ولم يسلم ، فيؤمر بتسليمها /إليه/ [ويصير الثمنان][٥] قصاصاً [بعضهما][٦] ببعض ٠ وإن قامت البينة على القبض ، جعل الخارج كأنه اشترى وقبض ، ثم باعها من الذي هي في يديه ، وسلمها ٠ لأنه يجعل /القبض/ المشاهد هو القبض الثاني ، لأنه يحمله على الصحة ، ولايجعله قبض غصب[٧].

٢٨١٤٨/ر-ع

٣٤٧-مسألة:[إذا تنازعا على الدار، وأقاما بينة، أحدهما بالنصف، والآخر بالكل]

قال [أبوجعفر][٨] : «وإذا ادعى رجلان داراً في يدى رجل، [فأقام][٩] أحدهما البينة على نصفها أنه له ، والآخر على جميعها ؛ فإن أباحنيفة قال : أقضي بها للمدعيين أرباعاً ؛ لصاحب النصف ربعها ، والآخر ثلاثة أرباعها ، وقال أبويوسف ومحمد : يقضى بها بينهما أثلاثاً»٠

قال أحمد :لهذه المسألة نظائر على مذهب أبي حنيفة ربما خالف [بين][١٠] أجوبتها مع[اشتباهها][١١] في الظاهر /وأنا ذاكرها ومبين اختلاف معاني مااشتبه منها في الظاهر/[١٢]، واختلف في الجواب، ليقف الناظر على طريق الاعتبار [منها] فمن نظائر مسألة الدعوى، ماقال أبوحنيفة : في رجل أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر [بنصف] ماله، وأجازت الورثة ، فالنصف لصاحب الجميع ، والنصف الباقي

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٠ب يقوم .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦٠ب/د، ١٤٣ب/م شراء ٠
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٠ ب حاجة .
(٤) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها المقبض ، وإلى هذه الكلمة تنتهي اللوحة ١٤٨ من خ(ر).
(٥) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١أ ويضمن الثمنين .
(٦) في خ (ر، حـ ، م) ، لوحة ٢٣١أ/ حـ ، ١٤٣ب /م بعضها .
(٧) الهداية ونتائج الأفكار عليها ، جـ٧ ، ص ٢٥٥-٢٨٥ ٠ بدائع الصنائع، جـ٦، ص ٢٣٣-٢٣٤٠ المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٦٠-٠٦١ تبيين الحقائق ، جـ٤، ص٣٢٢.
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١أ قال محمد .
(٩) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣١، قام .
(١٠) في خ (ر) به عن ، أو على - غير واضح- ، وفي خ (حـ) لوحة ٢٣١أ بعض .
(١١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣١أ أشباهها .
(١٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) لوحة ٢٣١أ/حـ.

بينهما نصفان[١]، فيحصل لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ، ولصاحب النصف الربع . **وقال** أبويوسف ومحمد: هو بينهما أثلاثا.

وقال أبوحنيفة : إذا أوصى بعبده لرجل ، وبنصفه الآخر ، وهو يخرج من الثلث· فالنصف يسلم لصاحب الجميع ، والنصف الآخر بينهما نصفين · **وقال** أبويوسف ومحمد: هو بينهما أثلاثاً .

وقال أبوحنيفة : في عبد قتل رجلاً خطأ، وآخر عمداً· ولصاحب العمد وليان، فعفا أحدهما أنه إن دفعه دفعه أثلاثاً · في قول أبي حنيفة ، وفي قولهما أرباعاً .

وكذلك قال أبوحنيفة : في أم ولد قتلت [مولاها][٢] وأجنبياً عمداً ، ثم عفا أحد وليبيّ المولى ، وأحد وليبيّ الأجنبي ، أحدهما قبل صاحبه، أن الولي الذي لم يعف منهما [أولاً][٣] قد ثبت له نصف القيمة في رقبتها ، ثم عفا ولي الآخر ، فثبت له أيضاً نصف القيمة ، نصفه في النصف الفارغ ، وهو الربع فيأخذه ، ونصفه في النصف المشغول، //وللأول فيه نصف القيمة [فيقتسمان] ذلك النصف من القيمة أثلاثاً · **وعند** أبي يوسف ومحمد : والنصف المشغول بينهما أرباعاً . ١٤٨ب/م-د

وقال أبوحنيفة: في رجلين بينهما عبد أذنا له في التجارة ، ثم أدانه أحدهما مائة درهم ، وأدانه أجنبي مائة درهم ، ثم بيع العبد بمائة · أن الثمن يقسم بينهما أثلاثاً ، في قول أبي حنيفة · وفي قولهما أرباعاً ، وقالوا جميعاً : في رجل أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله ، فلم يجز الورثة ، أنهما [يقسمان] الثلث بينهما على ثلاثة ، **وكذلك** الوصية المرسلة[٤] والعتق [يضرب][٥] كل واحد منهما بما سمى له بلاخلاف . وقالوا جميعاً : في عبد قتل رجلاً، خطأ ، وفقأ عين [الآخر] ، فاختار المولى دفعه إليهما، فإنه يدفعه أثلاثاً .

قال أحمد : فهذه المسائل نظائر / ، قد خولف [بينها][٦] في الجواب ، واتفق الجميع على بعضها واختلفوا في البعض، والمعنى الذي [بنى عليه][٧]

---

(١) في نسخ المخطوط نصفين ، وكذا فى غيره من المواضع المماثلة ·
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣١أ مولا .
(٣) في خ (د) ، لوحة ٢٦١أ أولى .
(٤) الوصية المرسلة : هي التى لم تقيد بنسبة كثلث أوربع مثلاً ، كما إذا أوصى بمائة مثلاً الفقه الإسلامي وأدلته - هامش - ، جـ ٨ ، ص ١٤٠.
(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣١ أ تصرف.
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦١أ/د ، ١٤٤ب/م بينهما .
(٧) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١أ سى على أبي حنيفة .

أبوحنيفة رحمه الله هذه المسائل ويستمر [الجواب عليه][1] : أن كل من أدلى بسبب صحيح ثابت في الحال ، ضرب به في الجميع · والأصل فيه المواريث [والعول][2] فيها، والديون التي يتضارب بها الغرماء بعد الموت ، والابن يستحق جميع المال ، والبنت النصف، فإذا اجتمعا ضرب كل واحد منهما في المال بنصيبه ، فكان بينهما أثلاثاً ، لصحة السبب الذي به أدلى كل واحد منهما فاعتبر ذلك في نظائره من المسائل التى [ذكرناها]· فقلنا على هذا: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بسدس ماله ، أن الميت يملك الوصية بالثلث ، والوصية بالسدس كل واحدة على حيالها ، فذلك سبب يجوز أن يضرب به كل واحد من الموصى لهما ، كما يضرب أصحاب الديون بديونهم ، وكما [يضرب][3] أصحاب المواريث بأنصبائهم ، [إذ][4] كان /ذلك/ سبباً صحيحاً غير موقوف على معنى يصححه /ويثبته/، **وكذلك** الوصية بالعتق ، وبالدراهم المرسلة [إذ][4] لم تكن وصية واقعة في [غير][5] ملك الوارث · **وأما** الوصية [بالعتق][6] فليست بثابتة، لأنها موقوفة على خروج العبد من الثلث، وهي عين يستحقها الوارث، مالم تخرج من الثلث، فلم يضرب بالجميع، لكنه [يسلم] له النصف الذي لامنازعة فيه، //ومن الباقي نصفه · **وكذلك** الوصية ١٤٩م//ر-ع إذا زادت على الثلث ، إذ كانت موقوفة على إجازة الورثة· **وكذلك** مسألة الدعوى التي [نحن فيها][7] حكم البينة فيها موقوف على صحة القضاء بها ، فما لم يقض بها لم يصح حكمها، فاستحال أن يضرب في الجميع، وهو لم يستحق الجميع [ببينته]، فلم يضرب به في الجميع بل في النصف . **وأما مسألة** أم الولد [والعبد][8] [اللتان][9] قدمنا ، فإن لكل واحد من الوليين [سبباً][10] صحيحاً، فأشبهت ديون الغرماء [والعول في المواريث][11] ، **وكذلك** العبد إذا قتل رجلاً، وفقأ عين آخر ، فلولي القتيل الدية في رقبته، [وللمفقوء عينه] نصف الدية، فاقتسما الرقبة أثلاثا.

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦١أ/د ، ١٤٤ب/م الجواب عليه ·
(٢) في خ (ر، حـ) لوحة ٢٣١ أ/حـ والقول .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٣١ب/حـ يضارب ·
(٤) في خ (ر) إذا ·
(٥) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦١ب/د ، ١٤٤ب/م عين .
(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١ب/حـ بالعين .
(٧) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦١ب/د ، ١٤٤ب/م عرفتها.
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١ب/حـ والعتق .
(٩) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١ب/حـ اللذين ، وفي بقية النسخ اللتين .
(١٠) في خ (حـ) لوحة ٢٣١ب شيئاً .
(١١) في خ (ر) والقول ، وفي (حـ) لوحة ٢٣١ب والقول في الوارث .

وأما مسألة العبد بين [رجلين] إذا أدانه أحدهما مائة درهم ، وأدانه أجنبي مائة درهم ، ثم بيع بمائة ٠ فإن [أبا][١] حنيفة قال : إن للمولى خمسين درهماً في الثمن، وللأجنبي مائة درهم ، [فاقتسماه][٢] أثلاثا.

وقال أبويوسف ومحمد : الثمن بدل من جميع العبد ، فنصف الثمن بدل من النصف ؛ الذي للمولى الغريم ، فلاشيء للمولى فيه ، فيسلم للأجنبي ، والنصف الآخر بدل من نصيب المولى الذي لم يدنه ، وللمولى الغريم فيه خمسون درهماً ، وللأجنبي فيه مثل ذلك فهو بينهما نصفان[٣] ، وكرهت الإطالة ببيان/وجه/ قول أبي يوسف ومحمد في جميع هذه المسائل إذ كان شأننا الاختصار في [هذا][٤] الكتاب والتنبيه[٥] على المعنى، فاقتصرت على مانبهنا عليه من [قول] أبي حنيفة[٦] .

٣٤٨- مسألة : [تنازع المدعيين داراً في أيديهما]

قال أبوجعفر: « وإذا كانت الدار في يدى رجلين ، فادعى أحدهما نصفها ، والآخر جميعها ، وأقاما البينة ، فإنه يقضى لمدعي الجميع بالنصف ؛ الذي في يدي صاحبه منها ، ولايقضى لصاحبه بشيء مما في يديه» .

قال أحمد : وذلك لأن في يد كل واحد منهما نصفها ، فأقام صاحب الجميع البينة على النصف ؛ الذي في يديه ؛ ولايحتاج فيه إلى بينة ٠ لأنه في يديه [وبينته] [٧] غير مقبولة[٨] على مافي يده ، فيترك / ما/ في يده مالم يرد عليه [مايوجب الاستحقاق] [٩] ٠ **وأما** النصف الذي في يد صاحب النصف ، فقد أقام [الذي في يده ، البينة عليه] فلاتقبل بينته فيه ، وقد أقام عليه صاحب الجميع //البينة فاستحقه عليه ، فحصلت الدار لصاحب الجميع ، نصفها ١٤٩هـ//١-٤ باستحقاق منه على صاحب النصف ، والنصف الآخر كان في

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١ب/حـ أبي .
(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١ب / حـ فاقتسما .
(٣) في نسخ المخطوط نصفين ٠
(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣١ب هذه .
(٥) في خ (ر،حـ) ، لوحة ٢٣١ب/حـ الكلمة غير منقوطة - كأنها - التنبه.
(٦) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٥ ، ص ٩-١٠ ٠ تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه، جـ٤، ص ٣٢٣-٣٢٤ ٠ الهداية ونتائج الأفكار والعناية عليها ، جـ٧ ، ص ٢٥٩-٢٦٠٠ بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٣٩-٢٤٠٠ المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٨٣-٨٥.
(٧) في خ (ر) وبينه .
(٨) في خ(م)، لوحة١٤٥أمن هذه الكلمة إلى منتصف المسألة التالية طرف الصفحة ممسوح ٠
(٩) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١ب/حـ يرد عليه مايستحقه .

يده فلم يستحقه غيره ، فيترك في يده على ماكان عليه[١] .

٣٤٩-مسألة:[إذا تنازع شخصان على حائط مشترك كل منهما يدعيه]

قال أبوجعفر :«وإذا كان الحائط بين دارين، فادعاه كل واحد من[صاحبي الدارين][٢]، فإن كان داخلاً في ترابيع[٣] بناء إحدى الدارين كان لصاحبها» ٠

وذلك لأن جميعه حائط واحد [فإذا] ثبت له بعضه، ثبت له جميعه٠ وكالأزج[٤] الواحد أنه متى استحق شيئاً منه استحق جميعه ، وجملة الأمر في هذه المسائل أن اليد إنما هي التصرف ، فمن كان أظهر تصرفاً في الحائط ، فهو أولى باليد ٠ وقد ظهر لصاحب الاتصال [ضرب][٥] من التصرف ، فكان أولى ٠

قال : « وإن لم يكن داخلاً في ترابيع بناء [واحدة] منهما ، وكان متصلاً ببناء أحدهما دون بناء الآخر ، قضي به لصاحبها» ٠

قال أحمد : اتصال الترابيع أن يكون [آجر الحائط مداخلاً لآجر][٦] حائط صاحب الدار من وجهين ؛ ثم يكون حائط الدار أيضاً متصلاً بحائط بيته أو داره بالمداخلة من وجهين آخرين ، وكذا كان يفسر أبوالحسن رحمه الله معنى قولهم : [تربيع] دار أو بيت ، فإذا كان كذلك كان كالحائط الواحد وكالأزج الواحد ٠ **وأما** ماذكر أبوجعفر من الاتصال بغير تربيع ، وأن صاحب الاتصال أيضاً أولى ، فهو أن يكون [آجره مداخلاً لآجر/حائط/][٧] صاحب الدار من طرفيه ، أو من أحدهما ، فيكون صاحب الاتصال أولى ؛ لأنه قد ثبت له في الحائط ضرب من التصرف ، وليس للآخر فيه تصرف . **ألا ترى** أنهما لوتنازعا عرصة[٨] وقد حفر أحدهما فيها[حفيرا]/أ/و[٩] بنى فيها بناء، كان صاحب البناء والحفرأولى باليد لظهور تصرفه

---

(١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ، جـ٤، ص ٠٣٢٤ الهداية والعناية عليها ٠ وكذا نتائج الأفكار، جـ٧ ، ص ٢٦٠-٢٦١.

(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣١ب /حـ من صاحبي الدار ، وفي (د)، لوحة ٢٦٢أ، من صاحب الدارين، والمثبت كما في المختصر ، وكذا خ (م) ، لوحة ١٤٥أ.

(٣) ترابيع ؛ «وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر، أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه ، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه٠ وإن كان من خشب، فالتربيع: أن تكون ساجة أحدهما مركبة في الأخرى، وأما اذا ثقب فأدخل لايكون تربيعاً٠٠٠ وإنما سمي هذا اتصال التربيع لأنهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع» ٠ نتائج الأفكار ، جـ٧ ، ص ٢٦٧ ٠

(٤) الأزج : الأزج بيت يبنى طولا ، ويقال بالفارسية أوستان ٠ لسان العرب (جـ-أ) حـ٢، ص٢٠٨، المغرب، ص٢٤.

(٥) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٢أ / د، ١٤٥أ /م قرب .

(٦) في خ (ر) آخر الحائط مداخلاً الآخر.

(٧) مابن الخطين ساقط من خ (م) ، لوحة ١٤٥ب.
ومابين القوسين في خ (ر،حـ) ، لوحة ٢٣٢أ /حـ آخره مداخلاً لآخر حائط .

(٨) عرصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. القاموس المحيط (ص ع) ، جـ٢، ص ٣١٩.

(٩) مابين الخطين ساقط من خ (ر،حـ) لوحة ٢٣٢أ .

فيها دون الآخر.

قال : «فإن لم يكن كذلك ، [وكان] عليه خشب لأحدهما ، قضى به لصاحب الخشب».

لأنه متصرف فيه بحمله الخشب عليه ، فهو أولى باليد · **ألا ترى** أنهما لو تنازعا دابة ، وأحدهما راكبها ، أو آخذ بلجامها ، أن الراكب والآخذ باللجام أولى باليد فيها من الآخر.

١٥٠م//ر-ع

//**قال** : «فإن لم يكن لأحدهما عليه خشب ، وكان لأحدهما عليه هرادي[١]، فإن صاحب الهرادي لايستحق بها من الحائط شيئاً » .

وذلك أنه عير متصرف في الحائط بالهرادي ، لأنها غير محمولة على الحائط· **ألا ترى** أن الحائط لو وقع كانت الهرادي بحالها ، [والهرادي هي] أطنان القصب التى تطرح فوق / البواري[٢] /والخشب ، [فيماس رؤوسها][٣] الحائط من غير أن يحملها.

قال : « [فإن] كان لكل واحد منهما عليه خشب ، وهو غير متصل ببناء أحدهما ، فهو بينهما نصفين » ·

لأنهما جميعاً متصرفان فيه [كراكبي][٤] بعير أو [دابة][٥] ؛ إذا تنازعاه يكون[٦] بينهما نصفين .

قال : « ولا ينظر في ذلك إلى كثرة الخشب ؛ ولا/إلى / قلته ، إلا إن يكون لأحدهما عليه خشبة واحدة ، ولآخر [عدد خشب ، فيكون لصاحب الخشبة][٧] الواحدة موضع خشبته ، وبقيته للآخر»·

قال أحمد : الخشبة الواحدة والخشبتان سواء ، لايستحق بذلك شيئاً من الحائط ، والحائط لصاحب الخشب [الكثير][٨]· إلا أنه

---

(١) هرادي ؛ والهردية : قصبات تضم ملوية بطاقات الكرم ، تحمل عليها قضبانه ·· لسان العرب (د.هـ) ، جـ٣، ص ٤٣٦ . المغرب (هـ · ر) ، ص ٥٠١.

(٢) البواري : البوري والبورية .. الحصير المنسوج . القاموس المحيط (ر. ب) ، البور ، جـ١ ، ص٣٩١.

(٣) في خ (د ، م ، حـ) ، لوحة٢٦٢أ/د، ١٤٥ب/ م ، ٢٣٢أ /حـ ، فيما بين رؤسها.

(٤) في خ (ر) كرالبى وهو كثيرا ما يغفل خط الكاف ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٣٢أ كرالتى.

(٥) في خ (م) ، لوحة ١٤٥ وكراكبى بعير أن كان ، أو نحوه تداخل وعدم وضوح .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٢أ هذه الكلمة مكررة.

(٧) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٢أ عدة خشب ، فيكون لصاحب الخشب .

(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٢أ الكبير.

يترك للآخر خشبه إن كانت واحدة أو ثنتين ، وإن كان لأحدهما ثلاث خشبات ، وللآخر أكثر منها ، فهو بينهما نصفان . وذلك مروي عنهم /على مابينا/ في اعتبار عدد الخشب ، وإنما كان كذلك لما بينا من أن التصرف هو [علـم][١] اليد. ودلالتهـا ، فمن كان أظهر تصرفاً ، فهو أولى باليد والملك ، فإذا كان لأحدهما عليه جذع[٢] ، أو جذعـان ، وللآخر عليه أجذاع كثيرة ، فصاحب الأجذاع [أظهر][٣] تصرفاً، فهو أولى بملك الحائط. [كما أن][٤] بعيراً لوكان لرجل عليه حمل ، وللآخر عليه هراوة[٥] أو سطيحة[٦] /أوحبل/ ، كان البعير في [يدى] صاحب الحمل دون الآخر، إلا أن صاحب الجذع لايؤمر [بنزع] جذعه ؛ وذلك [لأنــه][٧] مثله ، قد يجــوز أن يثبت حقاً في الحائط، /بأن يقع القسمة في الابتداء على أن يترك جذعه؛ فيكــون ذلك حقاً له في الحائط/[٨] وإذا كان كذلك وكانت يده مشاهدة في [موضع] الجذع ، لم يجزلنا أن نأمره بنزعه، إذ كنا إنما حكمنا [للآخر][٩] باليد في الحائط من جهة ظهــور تصرفه وظاهر يده ، والظاهر لايبطل به حق الغير ، وليس ذلك مثل أن يقيم //أحدهما البينة على ملك الحائط ، فيؤمر /الآخر / الذي لم يقم البينة بنزع جذوعه ؛ لأن هذا قد استحق الحائط ببينته ، والبينة يجوز أن تستحق بها على الغير،/ واليد لايســـــتحق بها على الغير،/[١٠] وإنما يدفع دعوى المدعى وليس الجذع المشاهد في الحائط بمنزلة الهراوة /التي/ على البعير ، [الذي للآخر][١١] عليه حمل ، فيؤمر برفعها ، إذا حكمنا [بالبعير] لصاحب الحمل ؛ لأن حمل الهراوة لايجوز أن يثبت [بها][١٢] حق في البعير ، ووضع الجـذع يجوز أن يكون حقاً في نفس الحائـط / والذي قلنا : من أن صاحب الجذع لاملك له في الحائط[١٣] / وإنمـا ملكـه للآخر ، ولصاحب [الجــذع][١٤] حـق الـوضع ، قـد

١٥٠/ر-ع

(١) في خ (د، م) لوحة ٢٦٢ب/د، ١٤٥ب/م. هو على اليد
(٢) الجذع : بالكسر ساق النخلة . القاموس المحيط (ع . ج) ، ج٣، ص ١٢.
(٣) في خ (ر) أكثر ، وفي خ (ح) ، لوحة ٢٣٢أ أعثر .
(٤) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٢أ كما كان بعيرا .
(٥) هراوة ؛ الهراوة العصا ، وقيل العصا الضخمة . لسان العرب (هرا) ، ج١٥، ص ٣٦٠.
(٦) سطيحة، المزادة تكون من جلدين لاغير، ومنها؛ اختلفا في الدابة، وأحدهما راكبها وللآخر عليها سطيحة ، وهي من أواني المياه ، المغرب ، ص٢٢٥. لسان العرب (سطح) ، ج٢، ص ٤٨٤.
(٧) في خ(د، م) لوحة ٢٦٢ب/د، ١٤٦أ/م لأن مثله .
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح)، لوحة ٢٣٢أ/ح .
(٩) في خ (ر، ح) لوحة ٢٣٢ب/ح للأخرى .
(١٠) مابين الخطين ساقط من خ (ح) لوحة ٢٣٢ب.
(١١) في خ (ر، ح) لوحة ٢٣٢ب / ح ولاخر عليه .
(١٢) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٣٢ب/ح به .
(١٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح) لوحة ٢٣٢ب / ح .
(١٤) في خ (ح) لوحة ٢٣٢ب الجذوع .

كان أبوالحسن رحمه الله[١] يقوله ، و/قد/ قال محمد في الأصل : إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات [وللآخر] عليه خشبة واحدة ، فلكل واحد /منهما/ ماتحت خشبه ولايكون بينهما ، قد كان أبوالحسن[١] يتأوله . أيضاً على ما [ذكرنا][٢]، ويقول: /إن/ معناه أن لصاحب الجذع الواحد حقاً في وضعه ، ولايؤمر بنزعه ، فأما ملك الحائط فلصاحب العشرة[٣] .

٢٥٠- مسألة: [التنازع على بناء أو خص له قمط]

قال ابوجعفر : « ولا يقضى بوجه البناء ولابظهره ولايقضى بالخص[٤] لصاحب القمط[٥] في قول أبي حنيفة . وقال أبويوسف ومحمد : يقضى [بالخص] لصاحب القمط» .

قال أحمد : ويعتبران أيضاً وجه البناء فيقضيان بالحائط لمن إليه وجه البناء، [وأنصاف][٦] اللبن . **وجه قول أبي حنيفة** أنه لايجوز إثبات الأيدي بالدلالة إذا لم يكن هناك تصرف مشاهد من أحدهما . **ألاترى** أن عطاراً [و][٧] دباغا لو تنازعا مسكاً ، لم يقض باليد للعطار دون الدباغ ، فيما ليس /له/ فيه يد ظاهرة ، ولاتصرف لأجل الدلالة ، كذلك وجه البناء ، والقمط أكثر ما[فيهما][٨] أن يجعلا دلالة على أنه هو[الباني][٩]، واليد لاتثبت بالدلالة.**وأيضاً** فإن وجه البناء قد يجعل إلى غير مالك، وكذلك القمط.**ألاترى** أن الحائط الذي يلي الطريق، يجعل

(١) سبقت ترجمته ، ص ٤٧ .

(٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٢ب /د ، ١٤٦أ/م ذكرناه .

(٣) المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٨٧-٩٠. الهداية ونتائج الأفكار عليها ، جـ٧، ص ٢٦٦-٢٧٧، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ، جـ٤، ص ٣٢٦-٣٢٧.

(٤) الخص : بيت شجر أو قصب ، وقيل : الخص البيت الذي يسقف عليه بخشبة على هيئة الأزج ، سمي بذلك لأنه يرى مافيه من خصاصة أي فرجة . لسان العرب (ص ، خ) جـ٧ ، ص ٢٦.

(٥) القمط : والقماط حبل يشد به قوائم الشاة عند الذبح ، وكذلك مايشد به الصبي في المهد، وقمط الأسير إذا جمع بين يديه ورجليه بحبل ، ... والقمط : ماتشد به الأخصاص ، ومنه معاقد القمط . ومعاقد القمط تلي صاحب الخص . لسان العرب [ط.ق] جـ٧ ، ص ٣٨٥ . المغرب ، ص ٣٩٣. النهاية لابن الاثير ، جـ٤، ص ١٠٨ .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٢ ب وأيضاً .

(٧) في خ (د، م) لوحة ٢٦٢أ/د، ١٤٦ب/م أودباغاً.

(٨) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ، فيها .

(٩) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٢ب الثاني .

وجه بنائه إلى الطريق ، وكذلك القمط ، فإذا ليس فيهما دلالة على يده فيه دون يد الآخر. وذهب //أبويوسف ومحمد فيه إلى حديث يرويه أبوبكر بن [عياش[١] عن دهتم بن قران[٢] عن نمران بن جارية][٣] عن أبيه : (أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في خص ، فبعث بحذيفة ، فقضى به لمن إليه القمط)[٤] فأجازه النبي عليه الصلاة والسلام) . وهذا الحديث لوثبت لم يدل على [ماقالا] ، لأنه ليس فيه أنه قضى به لأجل القمط وعسى أن يكون قد شاهد من ظهور يده فيه من غير هذه الجهة ماأوجب الحكم [له به[٥]. على أن دهثما مجهول ، وكذلك نمران بن جارية][٦] .

١٥١م//ر-٤

٢٥١-مسألة:[حدود تصرفات صاحب السفل في الحائط بينه وبين صاحب العلو]

قال أبوجعفر :((ومن كان له سفل، ولآخر علوه من حائط، فإنه ليس لصاحب السفل أن [يوتد] فيه وتداً ولا[ينقب][٧] فيه كوة إلا بإذن الآخر ، في قول أبي حنيفة)).

وذلك لأن [لصاحب العلو] حق الحمل على الحائط ، فقد ثبت له الحق في جميع الحائط ، فليس للآخر أن يتلف منه شيئاً /له[٨] / فيه حق .

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٢ب/حـ أبوبكر بن عباس بن دهشم بن درار عران بن حارثة ، إلا أنه في (حـ) بميراث ، وفي خ (د) ، لوحة ٢٦٣أ/د أبوبكر بن عياش عن دهشم بن مرات عن ثمر بن أبي جارته ، وفي (م) ، لوحة ١٤٦ب/م أبوبكر بن عباس عن دهشم ابن مرات عن نمر بن حارثه .

أبوبكر بن عياش بن سالم الأسدي الكوفي الخياط المقريء ، اختلف في اسمه محمد أوعبدالله...الخ ، ثقة عابد ، إلا أنه لما كبر ساء حفظه ، وكتابه صحيح ، مات سنة ١٩٤هـ، وقيل غيره . تهذيب الكمال، جـ٣٣، ص ١٢٩. تقريب التهذيب جـ٢، ص ٣٦٦.

(٢) دهثم بن قران العكلي ، ويقال الحنفي اليمامي متروك . تهذيب الكمال، جـ٨، ص ٤٩٦. تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص ٢٨٥.

(٣) نمران بن جارية بن ظفر الحنفي ، لايعرف ، مجهول .

ميزان الاعتدال ، جـ٤، ص ٢٧٣. تهذيب التهذيب ، جـ١٠ ، ص ٤٧٥. تقريب التهذيب، جـ٢، ص٢٥٢.

(٤) لم أقف عليه فيما رجعت اليه من كتب الحديث ، ولكن ابن الأثير أورده في نهايته ، - إلا أنه قال عن شريح - (قمط) النهاية في غريب الحديث والأثر ، جـ٤، ص ١٠٨.

(٥) المبسوط ، جـ١٧ ، ص ٩٠ . بدائع الصنائع ، جـ ٦ ، ص ٢٥٨.

(٦) في خ (ر) أن دهتم مجهول وكذلك نمران بن حارثة، وكذا في (حـ) ، لوحة ٢٣٢ب ، إلا أنه قال ممران ، وفي خ (د، م) ، لوحة ٢٦٣أ/د ، ١٤٦ب/م أن دهشما لايدرى من هو ولانمر ابن أبي حارثة .

(٧) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٣أ/د، ١٤٦ب/م ينصب وفي (ر) ولايثقب.

والنقب : الثقب في أي شيء كان . لسان العرب (ب . ن) ، جـ١ ، ص ٧٦٥ .

(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) لوحة ٢٣٢ب/حـ .

وأيضاً فلما كان له في الحائط حق ، لم يجز/له / أن ينقب فيه ، وإن كان [مالكه]، كما أن المرتهن لما كان له حق في الجارية الرهن، لم [يكن للراهن وطؤها][(١)] و/لا/ استخدامها ، وإن كان مالكاً لتعلق حق المرتهن [بها] · كذلك ماوصفنا .

«**وقال** : أبويوسف ومحمد له أن يفعل مالايضر بالعلو» ·

لأن [/حق/ صاحب العلو بقاء حمله بما][(٢)] لايضر بحمله ، فله فعله لأنه ملكه[(٣)] .

٢٥٢-مسألة:[إذا ادعى عبداً قد ولد في ملكه ، وقد باعه من قبل، فكذبه المشتري]

قال أبوجعفر :« ومن باع عبداً قد ولد في يده من حمل كان في ملكه ، ثم ادعاه وكذبه المشترى ، قبلت دعواه [فيه وفسخ] البيع ؛ وكذلك إذا باعها حاملاً فولدت لأقل من ستة أشهر ، منذ يوم باع» .

قال أحمد : الأصل في ذلك أن الدعوة على وجهين ، دعوة استيلاد ودعوة ملك، ودعوة الاستيلاد كأنها حق فيما يبطل بها من حق الغير، ودعوة الملك بمنزلة عتاق موقع · **فأما** دعوة الاستيلاد فهى أن يكون ابتداء العلوق في ملكه، ودعوة الملك أن يكون ابتداء العلوق في ملك غيره · **والدليل**//على أن دعوة الاستيلاد ١٥١هـ//ر-ع كأنها حق فيما يبطل بها من حق الغير، أن جارية بين رجلين لوحملت في ملكهما، وولدت، [فادعى][(٤)] أحدهما ولدها، ضمن نصف قيمتها ونصف عقرها[(٥)] ولم يضمن من قيمة ولدها شيئاً،لأنه ضمن قيمة الأم بالعلوق، ولم يكن للولد حينئذ قيمة، فصدق في حرية الولد بغير ضمان ، إذ كانت [دعوته دعوة] استيلاد، ولو كانا اشترياها وهي حامل ، ثم ادعى أحدهما ولدها ، ضمن نصف قيمتها ، ونصف قيمة الولد

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٢ب/حـ يجز له وطؤها .

(٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٣أ/د ، ١٤٦ب /م لأن صاحب العلو بقي حمله بمالايضر · وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٣٢ب فما وفي خ (ر) ، لأن صاحب حق العلو بقاء حمله مما ووضع إشارة إلى كونها مؤخرة .

(٣) المبسوط ، جـ١٧، ص ٩١.

(٤) في خ (د، م) لوحة ٢٦٣أ/د ، ١٤٧أ/ م فادعاه أحدهما ولدها .

(٥) العقـربالضم دية الفرج المغصـوب (ر ، ع) (العقـــره) - القاموس المحيط ج٢، ص ٩٦-٩٧.

لشريكه إن كان موسراً ، لأن دعوته دعوة ملك ، إذا لم يكن أصل العلوق في ملكه، فصار الولد كعبد بين رجلين ، [أعتقه][١] أحدهما. **وكذلك** لو أن رجلاً مريضاً استولد جارية له في مرضه ، كان ولدها حر الأصل ، وكانت أم ولد له من جميع المال. ولو اشترى عبداً ، فادعاه ، كان عتقه وصية ، فبان بما وصفنا أن دعوة الاستيلاد كأنها حق ، فيما يبطل بها من حق الغير، فقلنا على هذا الأصل في مسألتنا : أن أصل العلوق لما كان في ملكه ، كانت دعوته دعوة استيلاد ، فصدق على فسخ البيع بالدعوة ، وكذلك الأمة المبيعة إذا [جاءت] بالولد لأقل من ستة أشهر ، لهذه العلة بعينها .

فإن قيل:هلاكان بيعه إياها نفياًمنه لنسبه، فلايصدق بعد ذلك على الدعوة.

قيل له : ليس [لنفي][٢] النسب تأييد في منع الدعوة بعده ، لأنه لونفى نسب صبي في يده /منه/ ، ثم ادعاه صدق على الدعوة. /**ألاترى** أن ولد الملاعنة منتفي النسب من الزوج ، وإن ادعاه بعد ذلك صدق على الدعوة./[٣] .

ووجه آخر للمسألة : وهو أن المشتري لما كان [مأموراً][٤] بالاستبراء ، دل لزوم ذلك له على أنه استبرأ من البائع لئلا تكون حاملاً منه ، فدل على أنه يصدق على الدعوة ، إذا ادعاه .

قال أحمد وهذا ليس بمرضي، ولكنه قد قيل ، والمعنى الأول صحيح ، وعليه كان يعتمد شيخنا أبوالحسن الكرخي رحمه الله[٥] .

٣٥٣-/ مسألة /: [ادعاء الولد بعد إعتاق المشترى الأم]

قال أبوجعفر:«فإن أعتق المشترى الأم ، ثم ادعى البائع الولد ، صدق على الدعوة//، ورد إليه الولد[حراً][٦] بحصته من الثمن ، ولايرد إليه الأم وهي حرة». ١٥٢م//ر-٤

قال أحمد : وذلك [لأن ثبوت][٧] نسب الولد ليس بشاهد على ثبوت الاستيلاد في الأم لجواز انفراده عنه . **ألا ترى** أن ولد المغرور ثابت النسب من أبيه ، وهو حر الأصل،

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣أ/حـ أعتقهما .
(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣أ نفي ، وفي (ر) قيل ليس له نفي.
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٣٣أ .
(٤) في خ (ر، حـ) ٢٣٣أ/حـ مأمونا.
(٥) الجامع الصغير، ص ٤١٣ . المبسوط ، جـ١٧ ، ص ١٠١-١٠٢، ١٠٩، ١٢٤. تبيين الحقائق ، جـ٤، ص ٣٢٩-٣٣١. وسبقت ترجمة أبي الحسن ، ص ٤٧.
(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣أ/حـ/ إذا كان بحصته .
(٧) في خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها لايثبت نسب الولد ليس.

ولايثبت الاستيلاد في الأم ، فكل [شيئين][1] جاز انفراد أحدهما عن صاحبه ، لم يكن ثبوت أحدهما شاهداً على ثبوت الآخر .

قال «ولو كان المشترى /قد /أعتق الولد، /و/[2] لم يعتق الأم ، والمسألة على حالها ، كانت دعوته باطلاً ؛ والبيع على حاله».

[**وذلك**][3] لأن العتق لايلحقه الفسخ بعد وقوعه ، وليس هناك شاهد يشهد على بطلانه ، وإنما يريد فسخه بقوله : فلايجوز ، وليس بمنزلة أحد التوأمين إذا أعتقه المشترى ، ثم ادعى البائع الباقى[4] ، [فيثبت] نسبهما ، ويفسخ عتق المشترى ، لأن أحد التوأمين شاهد على صاحبه ، لاستحالة ثبوت نسب أحدهما دون الآخر مع كونهما حملاً واحداً ، فلما صار شاهداً عليه ، أشبه من هذا الوجه البينة ، لوقامت بصحة [نسبه] من البائع ، فيوجب ذلك فسخ عتق المشتري[5] .

٢٥-مسألة:[إدعاء كل من الزوجين صبيا في أيديهما، أنه ابنه من غير زوجه]

قال أبوجعفر : « ومن ادعى صبياً في يده وفي يد امرأته أنه ابنه من غيرها، وادعت المرأة أنه ابنها من غيره ، فإنه يكون ابن هذين اللذين/هو/[6] في أيديهما »٠

قال أحمد : المسألة /مبنية/[7] على أن المرأة امرأة الرجل ، وليست أجنبية ؛ لأنها لوكانت أجنبية لم تصدق على الولادة إلا بشهادة امرأة /تشهد لها عليها/[8]٠ **ووجه** المسألة أن الصبي لما كان في أيديهما ، وكان الرجل مصدقاً على النسب ، إذ لا [يتوصل إلى ثبوته] منه إلا من جهته ، فصار قوله فيه كالبينة ، ثم كان للمرأة فيه يد ، وهي فراشه ، لم [يصدق][9] على إزالة يدها ، وثبت النسب منها ، إذ ليس هناك فراش آخر يجوز إثبات النسب [منه][10] غيرها ٠ ولاتصدق هي

---

(١) في خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها نسبين.
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣أ/حـ.
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٣أ وكذلك ، وخ (ر) يحتمل كما في (حـ) ويحتمل تعديلها.
(٤) كذا في جميع نسخ المخطوط ، ولو أنه قال: الثاني لكان أوضح .
(٥) المبسوط ، جـ١٧، ص ١٠٢-١٠٣، ١٠٥-١٠٦٠ تبيين الحقائق ، جـ٤، ص ٣٣٠-٣٣١.
(٦،٧) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٦٤أ/د ، ١٤٧ب/م .
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣أ/حـ .
(٩) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٣ب ، لم تصدق .
(١٠) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٤أ/د ، ١٤٧ب/م منها .

/أيضاً/ على أنه من غيره ، لأن له فيه يداً ، ولأنها فراشه ، فيلحق النسب به[١] .

٢٥٥- مسألة: [تغيير دعوى شخص لعبد صغير في يده]

قال أبوجعفر: « ومن قال [لعبد][٢] صغير في [يده] هذا ابن عبدى الغائب، ثم قال : هو ابني // ، لم يصدق أبداً على [دعوته] ، سواء ادعى الغائب النسب أو جحد في قول أبي حنيفة» .

٥٢/ب/د

وذلك لأن تحت إقراره معنيين ؛ **أحدهما:** صحة ثبوت النسب/من العبد/.

والآخر : أن رد العبد لإقراره لايوجب فسخه ، ولابطلانه ؛ لأن النسب لايلحقه الفسخ بعد ثبوته ، فأشبه الإقرار بعبد في يديه ، أنه لزيد اعتقه ، فلايبطل العتق الذي أقر /به/[٣] برد المقر له إقراره ، كذلك إقراره بصحة نسب الصبي من العبد ، قد تضمن اعترافاً منه، فإنه لايلحقه الفسخ برده له ، [فلم يصدق هو على] الدعوة؛ لأن إقراره بصحة نسبه من غيره ، لم يبطل .

وأيضاً فإن نفي العبد نسبه لايمنع صحة دعوته بعد ذلك . **ألاترى** أن من نفى نسب صبي في يديه ، لم يمنعه نفيه إياه من صحة دعوته ، كذلك العبد المقر له بالنسب، وإذا كان كذلك فحكم إقرار المولى قائم فيما أقر به له ، فلم يصدق على الدعوة . **ألاترى** أنهم متفقون على أن العبد لولم يعلم منه جحود ولااعتراف بما أقر له به أن المولى لايصدق على الدعوة ، كذلك ماوصفنا .

وقال أبويوسف ومحمد : إذا جحد العبد النسب ، بطل إقرار المولى ، فصدق على الدعوة[٤] .

٢٥٦- مسألة: [تنازع المسلم والذمي ابن جارية لهما]

قال أبوجعفر : «وإذا كانت الأمة بين[٥] مسلم وذمي، فأتت بولد، فادعياه

---

(١) الجامع الصغير ، ص ٤١٤، تبيين الحقائق ، جـ٤، ص ٣٣٤. الهداية ونتائج الأفكار عليها، جـ٧ ، ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٣ب لعبده .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣ب/حـ.

(٤) الجامع الصغير ، مع شرحه النافع الكبير ، ص ٤١٣. الهداية ونتائج الافكار عليها ، جـ٧، ص ٢٨٥-٢٨٦. تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٤، ص ٣٣٣.

(٥) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٤أ/د ، ١٤٨أ/م بين رجلين مسلم وذمي .

جميعاً معاً ، فإنه ابن المسلم منهما ، ويضمن نصف قيمة الأمة لشريكه ، ويكون نصف العقر /بنصف العقر[١]/ قصاصاً» .

قال أحمد : أقل أحوالهما أن يصدقا على الدعوة ، فيكون مسلماً بإسلام أبيه المسلم ، وكان/يكون حينئذ /أولى به من الذمي ؛ لأن الذمي لا ولاية له على ابنه الصغير المسلم ، وإذا كان أولى به ، وبثبوت يده عليه / كان أولى بالدعوة / ، وبطلت دعوة الذمي[٢] .

٣٥٧- مسألة : [تنازع مسلمين ابن جارية لهما]

قال أبوجعفر : « وإن كانت بين مسلمين فادعياه جميعاً معاً ، جعل [ابنهما][٣] وجعلت الأمة أم ولدلهما » .

قال أحمد : روي هذا القول عن علي وعمر رضي الله عنهما[٤] من غير مخالف لهما من الصحابة نعلمه /في ذلك/ . والدليل على صحته قول النبي عليه الصلاة والسلام //(الولد للفراش)[٥]، فلا [يخلو][٦] كل واحد منهما من أن يكون فراشاً يلحق به النسب ، أو ليس بفراش ، فلما اتفق المسلمون على قبول دعوة كل واحد منهما لو انفرد بها ، دل على أن الفراش لكل واحد منهما ، فوجب أن يلحق النسب بهما لعموم اللفظ. **وأيضاً** لما تساويا في السبب الموجب [لثبوت][٧] النسب وجب أن يتساويا في استحقاقه . **والدليل** عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (في رجلين تنازعا بعيرا ، وأقاما البينة عليه ، فقضى النبي عليه الصلاة والسلام به بينهما نصفين)[٨] لتساويهما في [السبب][٩] الموجب لاستحقاقه وهو البينة.

١٥٣م//ر-٤

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣ب/حـ.

(٢) المبسوط ، جـ١٧، ص ١٢٨.

(٣) في خ (ر) الكلمة غير واضحة .

(٤) مصنف عبدالرزاق ، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، جـ٧ ، ص ٣٥٩-٣٦٠.
وروي عن عمر غير هذا وهو اتباع قول القافة ، معالم السنن (ومن باب القافة) ، جـ٣، ص ٢٧٥ ، السنن الكبرى ، باب من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة ، جـ١٠، ص ٢٦٨، قال البيهقي : وفي ثبوته عن علي فيه نظر ، وانظر موسوعة فقة عمر ، ص٧٣٣، وكذا موسوعة فقة علي ، ص ٥٨٤.

(٥) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الأحكام ، باب من قضى له بحق أخيه لايأخذه...إلخ، جـ١٣، ص ١٤٨-١٥١، صحيح مسلم كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، جـ١٠ ، ص ٣٦-٣٧.

(٦) في نسخ المخطوط في أغلب المواضع يخلوا .

(٧) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٣ب/حـ لثبات .

(٨) سبق عزوه - بمعناه -، ص ٥٦٨ .

(٩) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤أ/ حـ النسب .

وكما أن أحد الابنين [يستحق] المال بالنسب الذي [أدلى][١] به ، ثم لما اجتمعا وتساويا في [النسب][٢] الموجب للاستحقاق ، تساويا في استحقاق الميراث ٠ **وأيضاً** فليس [يمتنع] كون الولد من مائهما [جميعا][٣] **ويدل** عليه ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد الخدري : (أنه رأى جارية مجحاً[٤] يعنى مقرباً ، فقال : لمن هذه؟ قالوا : لفلان ٠ [فقال] : أيطؤها؟ قالوا: نعم ، قال : لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل [معه في قبره]؟ كيف يورثه ، وهو لايحل له؟ ، أم كيف يسترقه وقد [غداه][٥] في سمعه وبصره؟)[٦] ٠ فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام بجواز كون الولد من مائه و/من/ ماء غيره ، [ولذلك][٧] قال : (كيف يورثه وهو لايحل له)[٦] ، يعنى أن لغيره فيه شركة ، فلايحل له أن يدعيه فينفرد بالدعوة، (أم كيف يسترقه) يعني لايدعيه وله فيه شركة٠ [فإن وطئها ، وهي حبلى فقد غداه][٨] في سمعه وبصره٠ **فدل** ذلك على أن الولد/قد/ يكون من رجلين، **وأيضاً** فليس يخلو القول في /هذه /المسألة من [أحد][٩] معنيين **إما** إثبات النسب منهما ، **أو**قبول قول القافة[١٠] في إلحاقه بأيهما ألحقوه به ٠ فلما بطل اعتبار قول [القائف] بدلالة الكتاب والسنة ، واتفاق الأمة والنظر ، ثبت قولنا الذي وصفنا٠ **والدليل** على بطلان قول القافة أن القائف إنما يخبر عن ظن وحسبان ، ولايرجع من خبره إلى حقيقة ، وبذلك عرفت [العرب][١١] القافة يقول العرب [تقوف][١٢]

---

(١) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٤أ/ح هو أولى .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦٤ب/د ولوحة ١٤٨ب/م السبب .
(٣) خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٤أ/ح فمنعا.
(٤) المجح: الحامل ، والضمير في يستخدمه ، يورثه راجع إلى الولد ، والمعنى أن أمره مشكل إن كان ولده لم يحل له استعباده ، وإن كان ولد غيره لم يحل له توريثه . هامش (د ، م)، لوحة ٢٦٤ب/د، ولوحة ١٤٨ب/م وأنظر شرح السنة، جـ٩، ص ٣٢٣.
(٥) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٤أ/ح عدا ، وفي مصنف عبدالرزاق وهو يغذوه في سمعه وبصره، جـ٧ ، ص ٢٢٨.
(٦) صحيح مسلم - بمعناه - كتاب النكاح ، باب تحريم وطء الحامل المسبية، جـ١٠، ص ١٤-١٥، السنن الكبرى - بمعناه - كتاب العدد ، باب استبراء من ملك الأمة، جـ٧، ص ٤٤٩، ليس فيها (ولقد غداه في سمعه وبصره) مصنف عبدالرزاق -بمعناه- عن المحاربى باب الرجل يقع على حمل ليس منه ، جـ٧ ، ص٢٨.
(٧) في خ (ر ، ح) ، لوحة ٢٣٤أ/ح وكذلك .
(٨) في خ (ر، ح) ، اللوحة نفسها بأن وطئها وهي حبلى منه بعد أن غداه .
(٩) في خ (ر) ، كأنها احده .
(١٠) القافة: جمع قائف الذي يعرف الآثار. والقائف : الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه، وأبيه. لسان العرب (ف . ق) جـ٩ ص٢٩٣، نهاية الأثر (ق . و ف) جـ٤ ص١٢١.
(١١) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٤أ العرف .
(١٢) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٤أ تفوق .

الرجل إذا قال : الباطل والظن الذي لا [يفضي][١] إلى حقيقة .

//قال جرير[٢] :

وقال حذاري خيفة البين في النوى * وأحدوثة من كاشح(٣) يتقوف**

قال أبوعلى النحــوي[٤] : قال أهل اللغة في قوله يتقوف أنه يقول : الباطل والظن الذي لايفضى إلى حقيــقة ، وإذا /ثبــت/[٥] أن القائــف إنما يرجع في خبره إلى ماوصفنا من [الظن][٦] والحسبان ، لم يجز قبول خبره لقول اللـــه تعالى : **﴿اجتـــنبوا كثيراً من الظـــن إن بعض الظن إثم﴾**[٧] وقال : **﴿إن الظن لا يغنى من الحق شيئاً﴾**[٨] وقال : **﴿ولاتقف ماليس لك به علم﴾**[٩]. فلم يجز قبول خبر القائف ، إذ كانت حقيقته ماوصفنا ، **ويدل علي** بطلانه قول اللـه تعالى : **﴿فان لم تعلموا ءاباءهم فإخـــوانكم في الدين ومواليكم﴾**[١٠].فأخبر الله تعالى أنا إذا لم [نعلمه أبا][١١] لم يجز أن ننسبه إليه وقول القائف : لا[يفضي إلى علم]، فلايجوز الحكم به في إثبات النسب منه، **ويدل عليه** ماروي عن عائشة :(إن نكاح الجاهلية كان على أربعة أنحاء، أحدها : أن يجتمع الرهط على امرأة في طهر واحد، ثم إذا ولدت لحق الولد بمن ألحقه القائف منهم . فلما بعث الله نبيه - صلى الله عليه وسلم ، هدم نكاح الجاهلية ، وأقر نكاح الإسلام اليوم)[١٢] [فأخبرت][١٣] أن قبول خبر القائف في إثبات الأنساب كان من أحكام الجاهلية، وأنه منسوخ.

وأيضاً فإن القائف لايخلو من أن يرجع/ في حقيقة مايخبر منه[١٤] من حكم

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤أ/حـ يقضى .
(٢) جرير بن عطية بن الحطفي التميمى البصري ، شاعر زمانه مدح خلفاء بنى أمية مات سنة ١١٠هـ. سير النبلاء ، جـ٤، ص ٥٩٠ . البداية والنهاية ، جـ٩ ، ص ٢٧١.
(٣) الكاشح : المتولي عنك بوده ويقال : طوي فلان كشحه إذاقطعك وعاداك.. والكاشح: العدو المبغض لسان العرب ، جـ٢ ، ص ٥٧٢ .
(٤) أبوعلي النحوي : الحسن بن أحمد بن عبدالغفار الفارسي الفسوي صاحب التصانيف ، ومصنفاته كثيرة وفيه اعتزال - مات سنة ٣٧٧هـ - تارخ بغداد ، جـ٧ ، ص ٢٧٥. سير النبلاء، جـ١٦ ، ص ٣٧٩. ميزان الاعتدال ، جـ١ ، ص ٤٨٠.
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٣٤أ/حـ .
(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤أ/حـ الظني .
(٧) سورة الحجرات ، آية (١٢).
(٨) سورة النجم ، آية (٢٨) .
(٩) سورة الاسراء ، آية (٣٦) .
(١٠) سورة الأحزاب ، آية (٥) .
(١١) في خ (حـ) ، لوحة ٣٢٤ب نعلم أبا ، وفي (د، م) ، لوحة ٢٦٤ب/د ، ١٤٨ب/م تعلم أباه.
(١٢) صحيح البخاري - بمعناه - باب من قال : لانكاح إلا بولى ، جـ٩، ص ١٥٠-١٥٢.
(١٣) في خ (ر،حـ) ، لوحة ٢٣٤أ /حـ فأخبر .
(١٤) لو استبدل عنها كلمة به لكان أوضح .

النسب إلى الشبة ، أو إلى الظن من غير شبه فإن كان يرجع/[١] إلى الشبه ، فقد أبطل النبي عليه الصلاة والسلام /حكم/[٢] الشبه في ذلك ، بماروي عنه عليه الصلاة والسلام : (أن رجلاً قال له : إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ٠ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من إبل، قال : نعم٠ قال :فما ألوانها؟٠قال : حمر٠ قال : فهل فيها من أورق[٣]؟ قال : نعم ، قال : فمن أين جاء ذلك؟ قال : لعل عرقا نزعه قال: فلعل هذا نزعه عرق)[٤]،[فأبطل عليه الصلاة والسلام حكم الشبه في هذا الخبر] / و/[٥] **قال** عليه الصلاة والسلام : (في [قصة عبد بن زمعه][٦] احتجبي منه ياسودة لما [رأى][٧] من شبهه بآل أبي وقاص)[٨]٠ فأبطل حكم الشبه، ولم يعتبره في إثبات النسب، فالكتاب// والسنة، دالان معاً على بطلان قول القائف، ١٥٤م//١-٤ **وأيضاً** فقد أوجب الله تعالى اللعان بين الزوجين [إذا قذفها ، ولو قذفها بنفي ولدها لاعنها][٩] ، وألحق [الولد][١٠] بأمه ، لسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام ، ولوكان لقول القائف تأثير في ذلك [لوجب][١١] أن يرى القائف ، ليعلم صدق الصادق منهما من الكاذب ، فلما حكم الله تعالى اللعان لأجل القذف ، سواء كان هناك ولد أولم يكن، فقد حكم ببطلان قول [القائف]، لأن اعتبار قول [القافة] يؤدى إلى بطلان اللعان لأنه/إن/[١٢]كان يوجب حكماً ، فينبغي أن يكون حكمه ثابتاً في سائر الأحوال.

وأيضاً قال النبي عليه الصلاة والسلام في قصة هلال بن أمية وامرأته : (إن جاءت به على صفة كيت وكيت ، فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت به على صفة كيت وكيت فهو لشريك بن سحماء ، فلما جاءت به على الصفة المكروهة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)[١٣]٠ فدل ذلك على بطلان اعتبار حكم الشبه من وجهين :

أحدهما : إخباره بدءاً بأن إحدى الصفتين توجب أن يكون للزوج ، والصفة الأخرى توجبه [للمقذوف][١٤] به ، فلو كان لاعتبار الشبه حكم ، لما لاعن بينهما حتى تلد ، فيعرف الصادق منهما٠

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٦٥أ/د ، ١٤٩أ/م .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤أ/حـ .
(٣) أورق : ، الأورق ، الأسمر . والورقة السمرة ، يقال : جمل أورق، وناقة ورقاء .
(٤) صحيح البخاري مع الفتح - بمعناه - كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، جـ٩، ص ٣٦٤-٣٦٦ ٠ صحيح مسلم - اختلاف بسيط - كتاب اللعان، جـ١٠، ص١٣٣ ٠ سنن أبي داود -بمعناه - كتاب الطلاق، باب إذا شك في الولد ، جـ٢ ، ص ٥٢٥ ٠
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٣٣٤ب ٠
(٦) في خ (ر، حـ)، لوحة ٢٣٤ب/حـ، ولد حارثة بن زمعة ، إلا أنه في (حـ) قال بن رقعة ٠
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٤ب رافي ٠
(٨) تنوير الحوالك، شرح موطأ الإمام مالك - بمعناه - كتاب الأقضية ، القضاء بإلحاق الولد بأبيه، جـ٢ ، ص ١١٨ ٠ صحيح البخاري - اختلاف بسيط - كتاب الأحكام ، باب من قضي له بحق أخيه ٠٠٠إلخ، جـ١٣، ص ١٤٨-١٥١ ٠ صحيح مسلم - بمعناه - كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات جـ ١٠ ، ص ٣٧ ٠
(٩) في خ (حـ)، لوحة ٢٣٤ب إذا قذفهما ، ولو قذفهما بنفي ولدهما إلا عنها ، وفي خ (د، م)، لوحة ٢٦٥أ/د ، ١٤٩أ/م بنفي الولد .
(١٠) في خ (ر) بالولد .
(١١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٤ب أوجب .
(١٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب /حـ .
(١٣) صحيح مسلم - بعضاً منه - كتاب اللعان ، جـ١٠، ص ١٢٨-١٢٩. سنن أبي داود -بمعناه- عدة أحاديث كتاب الطلاق ، باب في اللعان، جـ٢، ص٥٢٢-٥٢٤ ٠
(١٤) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ ب /حـ للمقذوفة ٠

والوجه الآخر : أنها لماجاءت به على الصفة المكروهة ؛ لم يلحقه /بالمقذوف به/[١] مع وجود الشبه . **وأيضاً** قول النبي عليه الصلاة والسلام : (الولد للفراش)[٢] [قد انتظم ذلك جميع][٣] الوجوه التي يثبت من جهتها النسب ، لأن قوله : (الولد) اسم للجنس ، فلاشيء ممايدخل [في الجنس منه / إلا /][٤]وقد اشتمل عليه اللفظ] .

وكذلك قوله:(للفراش) ، فليس يخلو حينئذ [/مما/ اختلفنا][٥] فيه من دعوة الرجلين ولد جارية بينهما من أن يكون دعوة على فراش أو لغير فراش، فإن كان لفراش فهو لهما ، وإن كان لغير فراش ، فقد [نفاه][٦] النبي صلى الله عليه وسلم [بقصوره حكم جميع الأنساب][٧] على الفراش ، فلا[مدخل لقول القائف][٨] /إذاً/ في شيء من النسب .

[الدليل على بطلان قول القائف من جهة النظر]

ويدل على بطلانه من طريق النظر اتفاق الجميع على بطلان قول القائف في النكاح ، وأنه لوقال في مسألتنا: هو من غير المولِيين لم يلتفت إلى قوله ، فدل على أنه لااعتبار بقوله في شيء من ذلك .

فإن قيل : /فقد/ روي عن عمر في رجلين وقعا على جارية في //[طهر][٩] واحد ، فجاءت بولد ، فادعياه : أنه دعا لهما [القائف][١٠] فلولا أن /قول القائف/[١١] كان مقبولا فيه لما سأله . ١٥٤//ر-ح

قيل له: فإن كان قول القائف مقبولا فينبغي أن يصح ثبوت النسب منهما، لأن القافة قالوا[أنه][١٢] قد أخذ الشبه منهما، فألحقه بهما، [وأنتم][١٣] لاتقولون به

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب .
(٢) سبق عزوه ، ص٥٩٢.
(٣) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب/حـ (الولد للفراش) منتظر لجميع .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب / حـ ، وقوله في الجنس فهواللفظ بالمرادف في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٥أ /د ، ١٤٩ب / م .
(٥) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب/حـ مما اختلفا ، وفي (د) ، لوحة ٢٦٥أ حينئذ اختلفنا ، وفي (م) ، لوحة ١٤٩ب مااختلفنا .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٤ب بقاه .
(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦٥أ/د، ١٤٩ب/م بقصورة حكم النسب .
(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٤ب فلايدخل لقول القائل وفي خ (ر) لقول القائل .
(٩) في خ (حـ) ، لوحة٢٣٤ب ظهر.
(١٠) مصنف عبدالرزاق ، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد ، جـ٧، ص٣٦٠-٣٦١- السنن الكبرى- بمعناه - كتاب الدعوى والبينات ، باب القافة ودعوى الولد ، جـ١٠، ص ٢٦٣، وانظر موسوعة فقة عمر ، ص ٧٣٣، وانظر ماسبق ، ص ٥٩٢ .
(١١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب/حـ .
(١٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٥ب/ د ن ١٤٩ب/م قالوا له قد .
(١٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٤ب أنتما .

وإنما [وجه سؤاله][(١)] القافة ، أنه /قد/ كان علم -رحمه الله-[(٢)] أن ذلك كان من أحكام الجاهلية ، فأوجب أن يمتحن القافة في إقامتهم على الحكم بذلك، أوتركهم له. **والدليل** على ذلك ماروي أنه قام إلى القائف ، فضربه حتى أضجعه[(٣)] . ولوكان قوله: حكماً وعيارا في ذلك لماضربه ، وإنما ضربه لإقامته على الحكم بالقيافة على ماكان عليه أهل الجاهلية .

فإن احتجوا: بحديث الزهري[(٤)] عن عروة[(٥)] عن عائشة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليَّ [(٦)] مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال : أما علمت أن مجززا المدلجي دخل آنفاً ، فرأى أسامة وزيداً في قطيفة قد بدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض)[(٧)] فقالوا : سرور النبي صلى الله عليه وسلم بذلك يدل على أن قول القائف يوجب ضرباً من العلم ، لولا ذلك لماكان لسروره بذلك وجه.

[**قيل له** : إن المحتج بهذا لعار][(٨)]من الحجاج ، والشبهة، ومافي [قولها][(٩)] إن النبي صلى الله عليه وسلم / دخل [عليها][(١٠)] مسروراً [وأخبر عن مجزز بما أخبرها][(١١)] /به ما/[(١٢)] يدل على أن سروره كان لأجل قول مجزز، وليس يمتنع أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم/[(١٣)] [سر][(١٤)] لحال أخرى

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦٥ب/ د ، ١٤٩ب /م وجب سؤاله .

(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب علم الله رحمه، لامعنى لها هنا فكأنه سبق قلم ، وعبارة (د، م) كان علم أن ذلك.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ، بمعناه - كتاب الدعوى والبينات ، باب ذى القافة ودعوى الولد ، جـ١٠ ، ص ٢٦٣.

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٥.

(٥) سبقت ترجمته ، ص ١٥ .

(٦) في نسخ المخطوط عليه وهو غير مستقيم والتصويب من كتب الحديث .

(٧) صحيح البخاري - بمعناه - كتاب الفرائض ، باب القائف ، جـ١٢، ص ٤٦ صحيح مسلم - بمعناه - كتاب الرضاع ، باب العمل بالحاق القائف الولد ، جـ١٠ ، ص ٤٠، السنن الكبرى - بمعناه - كتاب الدعوى البينات ، باب القافة ودعوى الولد، جـ١٠ ، ص ٢٦٢.

(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٤ب - ٢٣٥أ قيل لهم أن المحتج بهذا خلق من الحجاج .

(٩) في خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها قولهما .

(١٠) في خ (ر) عليه .

(١١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٥ب/د، ١٥٠أ/ م مسروراً خبر عن مجزز لما أخبرها وفي خ (ر) بما أخبره .

(١٢) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٦٥ب /د ، ١٥٠أ/م .

(١٣) مابين الخطين - من قوله دخل عليها .. إلى قوله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم - ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٣٥أ.

(١٤) في خ (د،م) تقديم وتأخير وبلفظ سرور .

غير هذه ، وأخبر مع ذلك عن مجزز [بما] أخبر به، إذ ليس في لفظ الخبر دليل على أن سروره كان [لأجل قول] مجزز على ماادعاه خصمنا ، وعلى أنا لو سلمنا لهم أن سروره كان [الأجل قول] مجزز لم يكن فيه دلالة على ماادعاه ، لأنه معلوم أن مجززاً أخبر عن [نسب][١] ثابت لفراش النكاح وكان صادقاً فيه ، ولاخلاف بين الأمة [أنه لامدخل لقول القائف][٢] في فراش النكاح ، فكيف يحتج به في غيره ، وهو غير مقبول فيما ورد فيه بعينه. **وأيضاً** فمن أين لهم أن مجززاً //لم يكن علم قبل ذلك ثبوت نسب أسامة بن زيد بالفراش المتقدم ، حتى [يستدلوا][٣] به على أنه قال: ذلك [من][٤] طريق الشبه و[الظن][٥] والحسبان ، ومدعى ذلك لاتقبل دعواه إلا بدلالة ولاسبيل /له/ إلى إقامة دليل عليها، [فإن] من لجأ إلى مثل هذا الحجاج [في][٦] إثبات الأحكام لضعيف النظر [قريب العقر][٧] .

١٥٥/م/٢-ر/٤

فإن قيل : فما وجه سرور النبي عليه الصلاة والسلام بذلك؟٠

قيل له : لاسبيل إلى ذلك إلى أن يثبت أن [سرور النبي صلى الله عليه وسلم] كان من أجل [قول مجزز ، فيلزمنا الجواب لك عنه] ، وعلى أنه لوثبت أن سروره كانّ من أجل ذلك، [لما دل] على اعتبار قول القافة ، وإثبات النسب بخبره ، إذ ليس يمتنع أن يتضمن القول معاني يقع السرور ببعضها دون جميعها، وإنما يلزمنا الجواب لك لوثبت أولا أن سروره [كان][٨] من أجل /قول/ مجزز، [ثم ثبت][٩] مع ذلك أنه لاوجه لسروره إلا إخباره بنسب [أسامة من زيد] ٠ [وهذا يئوس][١٠]من وجوده ، على أنا نتبرع بالجواب [فنقول / لوثبت أن/][١١] سروره كان من أجل قول مجزز ، فإن وجهه] أن المنافقين كانوا يطعنون في

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥أ /حـ سبب .

(٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٥ب /د ، ١٥٠أ/ م أن قول القائف لامدخل في فراش .

(٤،٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٥أ يشهد لوا به ، لمن .

(٥) في خ (ر، حـ)، لوحة ٢٣٥أ/حـ والتظني.

(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥ /حـ من .

(٧) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٥ب /د ، ١٥٠ أ /م قريب الصغر ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٣٤أ مريت العقر.

(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٥أ كل ن .

(٩) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥أ /حـ ، لم يثبت.

(١٠) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٦٦أ/د ، ١٥٠أ/م أسامة وزيد وهذا مأيوس ٠

(١١) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٣٥أ ، ومن (ر) الساقط لوثبت وبقية الجملة بين المعكوفتين نحوها في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٦أ/د ، ١٥٠أ/م .

نسب أسامة من زيد ، وذلك ، لأن أسامة كان أسود وزيد أبيض ، ولم يكن يردهم عن [الخوض فيه] إخبار النبي صلى الله عليه وسلم بصحة نسبه ، وقد كان أهل الجاهلية يعتقدون الحكم بقول القافة ، فلما أخبر مجزز بذلك ، سر النبي عليه الصلاة والسلام لما فيه من تكذيب المنافقين من حيث يعتقدون به بطلان قولهم ، وظهور كذبهم ، لاوجه [لسرور النبى صلى الله عليه وسلم] غير ذلك ، ولاجائز أن يكون سرور النبي عليه الصلاة والسلام بقول مجزز من جهة أنه أفاده به علماً لم يكن علمه قبله [ومن قال ذلك قد][١] نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مالايليق به ؛ ولايجوز عليه ؛ وذلك لأنه معلوم[٢] أن أسامة كان مولى النبي صلى الله عليه وسلم ، وابن مولاه ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان عالماً قبل قول مجزز بصحة نسبه وولائه ، ولولم يكن كذلك لما استجازالنبي عليه الصلاة والسلام أن ينسبه إلى أبيه بالنسب وإليه بالولاء ، ويلزم خصمنا أن يقول : إن النبي عليه الصلاة والسلام // لم يكن عالماً بأن أسامة ولد زيد إلا بعد قول مجزز ، وهذا افتراء على رسول الله عليه الصلاة والسلام ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان اتقى لله وأشد اعتصاماً بحدوده من أن ينسب /أسامة/[٣] إلى أنه ولد زيد ، ومولاه وهو شاك فيه ، فقد بطل أن يكون قول مجزز قد أفاد النبي عليه الصلاة والسلام [علماً] لم يكن علمه قبله . **وأيضاً** فإن /كان/[٤] مجززاً إنما أفاد النبي عليه الصلاة والسلام ذلك من جهة مارأى من الشبه ، فاعتبار النبي وتشبيهه [ورده] الشيء إلى شكله ونظيره أولى من اعتبار [مجزز][٥] لأن النبي عليه الصلاة والسلام قد قال في امرأة هلال بن أمية : (إن جاءت به على صفة كيت وكيت ، فهو لهلال ، وإن جاءت على صفة أخرى ، فهو للمقذوف بها)[٦] . [فأخبر] النبي عليه الصلاة والسلام عن حال الشبه قبل الولادة، فكيف بمن رآه بعد الولادة [ورباه][٧] ، ونسبه إلى أبيه بالولادة وإلى نفسه بالولاء .

١٥٥/ب/ر-ح

وقول هذا القائل [يوجب][٨] أن لايكون النبي عليه الصلاة والسلام عالماً بكون أسامة مولوداً من زيد إلا بعد قول مجزز، وأن [قولاً] يؤدى إلى هذا لظاهر الفساد بين الاستحالة .

---

(١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٦أ/د، ١٥٠ب/م فإن (وفي م وإن) من أقدم على ذلك لقد.
(٢) في خ (ر) هذه غير واضحة .
(٣،٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥أ .
(٥) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥أ /حـ محرب.
(٦) سبق عزوه ، ص ٥٩٥ .
(٧) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥ب /حـ فرباه .
(٨) في خ (ر) توجب .

[**فإذاً** لاوجه لسرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول مجزز ، إن ثبت على ما ادعوه، إلا ماوصفنا من سقوط قول المنافقين على أصلهم بمايعتقدون صحته][١].

فإن قيل: على ماقدمنا من سقوط اعتبار قول [القائف][٢] مع الفراش ومع زواله ، أنا إنما [نعتبر][٣] قول [القائف][٢] في تأكيد دعوة أحد المدعيين للولد لا في إثبات الحكم به منفرداً عما وصفنا . كما نقول جميعاً : في الذي في يديه الشيء والخارج إذا أقاما البينة على النتاج ، أن الذي /هو/ في يديه أولى ، فصار لليد مزية فى تأكيد [بينته وإبطال بينة] الخارج، ولو انفردت اليد عن البينة لم توجب بطلان بينة الخارج.

قيل له : سؤالك هذا يحتمل وجهين .

[**أحدهما**][٤] أن تجعل مزية اليد فيما اتفقنا عليه أصلاً [وترد عليه مسألة][٥] القافة قياساً ، فإن كان هذا مرادك ، فإن القياس لايصح إلا بعلة [مستخرجة]// من الأصل [يرد بها إليه الفرع بعد إقامة الدلالة عليها] وهذا مالاسبيل لك إلى [إيجاده][٦] فسؤالك فيه ساقط . ١٥٦م//ر-٤

والوجه /الآخر/[٧] أن تقول: لمالم يمتنع تأكيد البينة باليد، لم يمتنع تأكيد [الدعوة][٨] بقول القائف، فيكون هذا أشد [إعلالاً][٩] من الأول، [لأنا نقول] لك: /ولم/، إذا لم يمتنع ذلك في اليدلم يمتنع في القافة، وأي معنى أوجب تعلق أحدهما بالآخر، وعلى أنا لو سلمنا لك ما ادعيت، لم يحصل في يدك منه شيء، لأن كلا منا إنما هو في الوجوب لا في الجواز ، وأنت [فإنما أريتنا جواز ماقلت ، وإذا جاز ، فلم قلت: إنه واجب القضاء به][١٠] فلم يقتض هذا السؤال منا جواباً ولا انفصالا مما ذكر، غير أنا نتبرع ببيان فسادما قال على جهة قبول السؤال، فنقول : إن اليد إنما

---

(١) في (ر، ح) ، لوحة ٢٣٥ب/ح ، فإذا وجه سروره ماقدمناه فإن قيل .
(٢) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٥ب/ح القائل .
(٣) في خ (ر) نغسر .
(٤) في خ (ر) أحدها .
(٥) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٥ب /ح ونود إليه مسلمة .
(٦) في خ (د، م) لوحة ٢٦٦ب/د، ١٥١أ/م ادعائه .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٥ب/ح .
(٨) في خ (ر) نهاية الكلمة غير واضح .
(٩) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٦ب/د ، ١٥١أ/م ، انحلالاً .
(١٠) في خ(ر، ح)، لوحة ٢٣٥ب/ح قايماً ارتنا الجواز، فمن أين قلت بوجوب الحكم بقول القافة .

[جاز][1] أن يكون لها مزية في تأكيد بينة [النتاج ، لأنها مما يتعلق به الحكم][2] بانفرادها من غير بينة ، لأن كل من وجدنا في يده شيئاً تركناه في يده ، وجعلناه له بالظاهر حتى يستحقه غيره · وقول القائف لو انفرد عن دعوة المدعيين /للولد/[3] مع وجود الفراش [أو عدمه][4] لم يكن /له /[5] حكم بتة . فلذلك جاز تأكيد البينة باليد، ولم يجز تأكيد الدعوة بقول القائف ، إذ كان سبيله [أن][6] يتعلق به في نفسه حكم، حتى إذا انضاف إلى غيره أكده ، فأما /ما/[7] لاحكم له في حال انفراده ، فكيف يجوز أن تؤكد به غيره؟ .

قال أبوجعفر : «وقال أبويوسف : لايكون ابن ثلاثة لو ادعوه».

وذهب : [في ذلك إلى الأثر الذي ورد] عن الصحابة عمر وعلى/إنما ورد/ في [الاثنين] ، ولم يرد في أكثر منهما .

«وقال محمد : يكون ابن ثلاثة ، كما يكون ابن اثنين ، ولايكون ابن أكثر منهم».

وذلك لأنا لوصدقنا /في/ أكثر من ثلاثة ، لوجب أن يصدقوا /و/[8] لو كانوا مائة ، وهذا تفحش · فجعل الثلاثة في [حد] القلة ، والأكثر منها في حد الكثرة اجتهاداً.

قال أحمد [ومذهب] أبي حنيفة /في هذا/ : أنهم مصدقون ، وإن كانوا أكثر من ثلاثة بالغاً مابلغ /العدد/[9]· [وذلك محفوظ عنه] وهو القياس على ماقدمنا من حجاج[10] .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٥ب أجاز .

(٢) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٦ب/د، ١٥١أ/م بينة الخارج فما يوجب الحكم بانفراها .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د،م) ، لوحة ٢٦٦ب/د ١٥١أ/م .

(٤) في خ (ر) لوعدمه .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥ب/حـ.

(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥ب/حـ أن لا .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥ب .

(٨،٩) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٥ب/حـ .

(١٠) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٤٤. الجوهر النقي ، جـ١٠ ، ص ٢٦٢-٢٦٥. المبسوط ، جـ١٧، ص ١٢٦-١٢٧، وانظر نيل الأوطار ، جـ٧، ص ٨٠ ، وموقف جمهور الفقهاء من القيافة وإثبات الحكم بها ·

٢٥٨- مسألة: [تنازع امرأتين ورجل في ولد يدعيه كل منهم]

قال أبوجعفر: « وإذا كان الصبي في يدي رجل وامرأتين ، فادعى الرجل أنه ابنه ، وادعته كل واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك //الرجل ؛ أو من غيره فإن أباحنيفة قال : أجعله ابن الرجل ، والمرأتين جميعاً» .

٦٥١أ//ر-ح

قال أحمد : ينبغي أن تكون المسألة على أنهما امرأتاه ؛ لأنهما إن كانتا أجنبيتين لم تصدقا على النسب إلا بشهادة امرأة ، وقد بينا ذلك فيما تقدم ، ولكن لو أقاموا البينة كان ابن المرأتين والرجل في قول أبي حنيفة .

«وفي قولهما يكون : ابن الرجل ، ولايكون ابن المرأتين »

قال أحمد : [أبوحنيفة][1] لايثبت الولادة من المرأتين ؛ لأن ذلك مستحيل، ولكنه يثبت [لهما][2] الحقوق المتعلقة بالولادة، من نحو [الحضانة] والرضاع والنفقة، وهذه حقوق قد يجوز أن تستحق مع عدم الولادة ؛ لأن الجدة تستحق ذلك ، وليس [لها ولادة الصبي]، وإذا كان كذلك لم يمتنع الحكم لهما بهذه الحقوق ، لأجل قيام البينة عليها ، وإن لم تثبت الولادة .

فإن قيل : قد علمنا أن إحدى /البينتين/[3] كاذبة لامحالة ، ونحن فمتى قبلناهما فقد حكمنا بقبول بينة هي كاذبة في الحقيقة ٠

قيل له : لايجوز أن نقول: إن إحدى البينتين كاذبة ؛ وذلك لأن البينة تحتاج في الشهادة بالنسب إلى معاينة الولادة ، وإنما يرجع فيها إلى [الخبر][4] ، وليس يمتنع أن يقع /الخبر/ إلى كل واحدة منهما بولادة المرأة التي شهدت /له/[5] على حسب مايتفق من اليد ، وظهور [النسبة][6] إليها فأشبهت فى هذا الوجه الشهادة على الملك لرجلين لكل واحد بكماله ، أن الشهادة على الملك لما كانت من جهة ظاهر اليد والتصرف لامن جهة الحقيقة ، لم [يمتنع] أن يظهر لكل واحد من الفريقين في حال مايسعه [معه] إقامة الشهادة بالملك ، فلم تبطل الشهادة ٠ **وأيضاً** فإن أصحابنا جميعاً قد أجازوا مثله في ولادة الشاة، إذا قالت [إحدى][7] البينتين أنها شاته، ولدت في ملكه من شاته هذه، وقالت

---

(١) في خ (ر) أبوبوحنيفة .
(٢) في خ (ر، حـ) لوحة ٢٣٦أ/حـ لهم.
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦أ .
(٤) في خ (ر) الجبر .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦أ /حـ .
(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦أ /حـ الشبه .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٦أ إن احدى، وفي (ر) كانت كذلك وكتب إحدى عليها الحدى .

الأخرى إنها شاة هذا الآخر ولدت في ملكه من شاته هذه لشاة أخرى ، وليست /الشاة/ المدعاة في يد واحد منهما ، أنه يقضى بها بينهما نصفين ، فلم تبطل الشهادة من أجل ماذكر من بطلان قول إحدى البينتين ، وعلى أن شهادة كل واحد من الفريقين ، إذا وقعت لصاحبها بالملك // [فإنها تستحيل أن تكونا صحيحتين] ١٥٧م/ر-٤ في الحقيقة لاستحالة [كون شيء ملكا] لرجلين ، لكل واحد جميعه في حال واحد، ثم لم يمتنع قبولهما ، كذلك ماوصفنا ، وليس هذا عندأبي حنيفة - رحمه الله - مثل البينتين إذا شهدت إحداهما أنه قتل عمراً بالكوفة يوم النحر ، والأخرى أنه قتل زيداً بمكة يوم النحر ، فلاتقبل واحدة منهما ؛ لأن سبيل هذه الشهادة أن تقع على معاينة القتل ومحال وقوع ذلك في وقت واحد في المكانين، فقد [تيقنا] أن إحدى البينتين قد قصدت الكذب فيما شهدت /به/ ، وليست إحداهما بأولى أن تكون كذلك من الأخرى ، فبطلتا جميعاً .

وقال أبويوسف ومحمد: لما استحال وجود الولادة من المرأتين لولد واحد ، امتنع قبول البينة عليها ، والحكم بها . كما [قلنا][(١)] جميعاً في البينتين[(٢)] ، إذا [قامت][(٣)] إحداهما على أنه قتله يوم النحر بالكوفة ، والأخرى على أنه قتل آخر يوم النحر بمكة ، أنهما باطلتان لاتقبل واحدة منهما ، كذلك الولادة من المرأتين[(٤)] .

٣٥٩- مسألة : [تنازع الوالد وولده ابناً لجارية بينهما]

قال أبوجعفر:« وإذا كانت الجارية بين [رجل][(٥)] وابنه ، فجاءت بولد ، فادعياه / جميعاً ، كانت دعوة الأب أولى من دعوة الابن » .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٦أ قبلنا .

(٢) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها في البينتين جميعاً

(٣) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٧ب/ د، ١٥٢أ /م قامتا.

(٤) لاستحالة اليوم في كون الولد ابن الرجل والمرأتين، فكلنا يسمع بطفل الأنبوب أو التلقيح الصناعي ، فيمكن أن تكون بداية تكوينه من إحداهما، ثم ينقل إلى الأخرى، وتتم حضانته ونموه واكتماله وتغذيته فيها ومنها، ولاتخفى المشاكل الناجمة عن ذلك : نسبته، حضانته ، ميراثه، وكذا القتل : كان هذا محالاً في الزمن السابق لأن المسافة طويلة ، ووسيلة النقل بطيئة، أما الآن مع السرعة الفائقة في النقل فالأمر غير مستحيل .

انظر بدائع الصنائع، جـ٦، ص ٢٥٣-٢٥٤ . مختصر اختلاف العلماء ، جـ٣، ص ٣٤٦، خلق الإنسان بين الطب والقرآن / الدكتور محمد علي البار ، ص ٥١١-٥١٨ .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٦أ رجلين .

قال أحمد : وذلك لأن دعوة الأب تنفذ في ملك الابن ، ودعوة الابن لاتنفذ في ملك الأب ، فلما كانت للأب هذه المزية [كان][١] أولاهما بصحة الدعوة[٢]٠

٣٦٠- مسألة : [إقامة شخص البينة بشراء عبد سبق إقراره به لغيره]

قال أبوجعفر : « ومن أقر بعبد في يديه أنه لرجل ، فقضى له به عليه ، ثم أقام البينة أنه كان اشتراه منه قبل ذلك لم يلتفت إلى بينته» ٠

قال أحمد : وذلك لأنه /قد/ أكذبها بإقراره له في الوقت الذي شهدت له به الشهود٠ **ألاترى** أن رجلاً لو أقام البينة على عبد في يدي رجل ، أنه له ثم أقر المدعي أنه [للذي][٣] في يديه ، أن ذلك يبطل بينته ، ولم يجز أن يحكم له ببينته وكذلك لو حكم له به ، ثم أقر له به ، رده إليه ، وبطلت بينته ، فكذلك مسألتنا .

٣٦١-مسألة: [إقامة البينة على ملكية عبد بعدنكوله عن اليمين فيه]

قال أبوجعفر : «ولو لم يكن قضى به للمدعى [بما][٤] ذكرنا ، ولكن قضي به للمدعى بنكول من المدعى عليه عن اليمين/له/ ، ثم [أقام][٥] البينة //على ابتياعه إياه قبل ذلك من المدعى ، فإن أباحنيفة ومحمد قالا: هذا والأول سواء، وكذلك [رواه] محمد عن أبي يوسف ، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن القاضي يسمع من بينته في هذا ، ويقضى له بها» .

١٠٧ر/ر-٤

وجه قول أبي حنيفة:أن النكول لايخلومن أن يكون إقراراً[أوبذلاً][٦] فإن كان إقراراً أو بمنزلة الإقرار، فقد بينا وجهه، وإن كان [بذلاً][٧] فقد لزمه حكمه من طريق الحكم ، فلا سبيل له إلى فسخه ، ولاتقبل بينته عليه؛ لأن كل من ألزم نفسه حقاً فلاسبيل له إلى فسخه، ولايكون[٨] خصماً في إبطاله ٠ **ألاترى** أن رجلاً لو باع عبداً، ثم أقام البينة أنه لغيره، باعه بغير [إذنه] لم يلتفت إلى ذلك منه ، لأنه يريد

---

(١) في خ (ر، حـ) ٢٣٦ ب/جـ كانت .
(٢) المبسوط ، جـ١٧ ، ص ١٢٧ ، المختلف بين الأصحاب (خ) ، لوحة ٨٤ب .
(٣) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب/حـ الذي .
(٤) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب/حـ كما .
(٥) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب /حـ قاما .
(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب/حـ وبدلاً .
(٧) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب /حـ بدلا.
(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٦ب/حـ ولايكون له .

فسخ ماألزمه نفسه من العقد ، [فكذلك] لو أراد استحلافه لم يكن خصماً له ، لما وصفنا فكذلك ماقلنا ، وذهب أبويوسف في ذلك إلى أن النكول ليس بصريح الإقرار، فلايكون فيه إكذاب للبينة ، إذ جائز أن يكون إنما [نكل تصوناً][١] عن اليمين وإن كان صادقاً فيها.

٣٦٢- مسألة : [إذا قدر الدائن على مثل حقه المجحود في مال المدين]

قال أبوجعفر: ((ومن كان له على رجل مال ، فجحده إياه ، ثم قدر له على مثله من جنسه ، أخذه قصاصاً به)) .

وذلك لأنه قد استحق أخذه ، ولايسع المدين منعه . **والدليل** عليه أنهما لو ارتفعا إلى القاضي ، [أجبره][٢] القاضي على دفعه إليه ، ولو امتنع من دفعه، أخذه القاضي منه ، ودفعه إليه .

قال : ((ولايأخذ أجود مماله)) .

كما لايقضي القاضي بأجود من حقه ، ويدل على صحة هذا الأصل قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند : (خذي من مال أبي سفيان ، مايكفيك وولدك بالمعروف)[٣] **فدل** ذلك على معنيين: .

أحدهما : أن من كان له قبل إنسان حق ، جاز له أخذه بغير أمره .

والثاني أن الذي يجوز /له/ أخذه منه مقدار حقه لا أكثر منه[٤] . لقوله : (خذي مايكفيك وولدك بالمعروف))[٣] .

٣٦٣- مسألة : [إذا مات من أقر بنسب أحد عبدين قبل البيان]

قال أبوجعفر : ((ومن قال لعبدين له : أحد هذين ابني ، ثم مات ، ولم يبين [عتقت] منهما رقبة ، [وسعى] كل واحد منها في نصف قيمته لورثته ، ولم يثبت نسب واحد منهما))/.

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب/ حـ إنما كان تصاونا

(٢) في (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب/حـ جبره ، وفي (د) ، لوحة ٢٦٧ب أخبره .

(٣) صحيح البخاري - بمعناه - كتاب الأحكام ، باب القضاء على الغائب ، جـ١٣، ص ١٤٦-١٤٧. صحيح مسلم - بمعناه - كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، جـ١٢، ص٧.

(٤) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤، ص ١٧٣، الهداية ، جـ٧، ص ٣٨١-٣٨٢.

١٥٨م//ر-٤

قال أحمد : قوله : أحد هذين // ابني ، تحته معنيان : **أحدهما** : الحرية، **والآخر** : النسب ٠ ويصح إثبات الحرية في مجهول ؛ لأنه لو قال : [أحدهما] حر ، وقعت الحرية ولزمه البيان ، وكما [جاز] ثبوت رقبة مجهولة في ذمته للظهار والقتل وغيره[١] ، ولزمه تعيين مافي الذمه ، وفي واحد بعينه ، جاز إيقاعه في مجهول، ثم [يكون إليه][٢] بيانه ٠ وأما النسب فليس بمعنى [يوقع] فيثبت في الذمة ، وإنما هو [جزئية][٣] تثبت بينهما، ولايصح ثبوت ذلك إلا في عين، إذ لم يكن ثابتاً في الذمة، فإقراره بالنسب إخبار عن حق [لغيره][٤] ٠ فلذلك فلم يصح إثباته في مجهول ، فسقط حكم النسب فيما وصفنا ، وتثبت الحرية منقسمة عليهما ، فاستحق كل واحد منهما نصف رقبته ، وسعى في النصف ، كرجل قال لعبدين له : أحدكما حر ، ثم مات قبل أن يبين ، فيعتق من كل واحد نصفه، ويسعى في نصف قيمته ؛ لأن كل واحد منهما في حال رقيق ، وفي حال حر، [فانقسمت] الحرية نصفين ؛ لتساويهما في استحقاقها .

والأصل في وجوب استعمال الأحوال فيما ذكرنا حديث جرير بن عبدالله : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (بعث سرية إلى خثعم ، فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل ٠ فبلغ ذلك النبي عليه الصلاة والسلام ، فأمر لهم بنصف العقل)[٥] ٠ **ووجه** دلالته على ماذكرنا أنه لما احتمل أن يكون سجودهم إظهاراً للإسلام ، وقبولا لما [دعوا][٦] إليه ، واحتمل أن يكون [خوفاً منهم على وجه التعظيم] كما يفعل أهل الشرك [بعظمائهم][٧] ، حكم النبي صلى الله عليه وسلم بنصف العقل ، وأسقط النصف ؛ لأن دماءهم صارت محظورة في حال ، / و/ مباحة في أخرى ٠ **وروي عن عمر** أنه/[٨] قضى في رجل أوطأ دابته إصبع رجل ، فمات نصف الدية[٩] ٠ ولاوجه

---

(١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٨أ/د ، ١٥٢ب /م والقتل وغيره ، فلما جاز ثبوت هذه الرقاب في ذمته ، ثم يلزمه تعيين مافي الذمة .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٣٦ب/حـ ثم تكون اليد بيانه .
(٣) في خ (ر، حـ) ٢٣٦ب/حـ حرمة تثبت .
(٤) في خ (ر) لعين ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٣٦ب لغير .
(٥) سبق عزوه ، ص ٤١ .
(٦) في خ (ر) لما ادعوا .
(٧) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٨أ/د، ١٥٣أ/م تعظيماً ثم .
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (د، م) ، لوحة ٢٦٨أ/د ، ١٥٣أ/د.
(٩) مصنف عبدالرزاق ، باب قسامة الخطأ ، جـ١٠ ، ص ٤٤ ٠ السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب النكول ورد اليمين ، جـ١٠ ، ص ١٨٣، ١٨٤.

[له] غير اعتبار الأحوال فيه ، كأنه لما احتمل عنده أن يكون موته حادثاً [من][1] وطء الإصبع واحتمل غيره ، قضى فيه بنصف الدية لوجوبها في حال، وسقوطها في أخرى.

ويدل عليه أيضاً ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه قضى [ببعير لرجلين][2] بينهما نصفين ، لما أقاما عليه البينة جميعاً)[3] . والمعنى فيه أن كل واحد لو انفرد ببينته // استحقه ، فلما تساويا في جهة الاستحقاق ، جعلهما النبي عليه الصلاة والسلام متساويين في الاستحقاق. /و/ كذلك العبدان لماتساويا في استحقاق الحرية، وجب أن يتساويا فيما [يحصل] لهما .

١٥٨ب//ر،ح

فإن قيل : فهلا اعتبرت الأحوال في إثبات النسب كما اعتبرتها في الحرية.

قيل له : هذا [سؤال][4] مستحيل من قبل أنك لاتخلو من أن تسومنا به إثبات نسبهما جميعاً ، أو إثبات النسب من /نصف[5] / كل واحد ، كما أعتقنا من كل واحد النصف ، ولاجائز إثبات نسبهما /جميعاً/[6] [وإنما هو أقر] بنسب أحدهما، ولايجوز إثبات نسبه من نصف كل واحد منهما ؛ لأن النسب لا[يتبعض][7] بحال ، وثبوت بعضه يوجب ثبوت جميعه ، وقد دللنا على فساد ذلك .

قال أحمد : وقال ابن أبي ليلى[8] في هذه المسألة : يثبت من كل واحد منهما نصف نسبه ، وهو قول [شنيع لانعلم أحداً سبقه][9] إليه ، ولو جاز ذلك لجاز أن يقول لعبده / أو للقيط / نصفه ابني ، فيعترف [بثبوت][10] نسب نصفه، [فيثبت. هذالاخلاف في أنه لايثبت][11] .فكيف يجوز /لنا/ إثبات نسب نصف

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة٢٣٦ب/حـ، في .

(٢) في خ (ر) الكلمة الأولى غير واضحة ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٣٧أالكلمة الأولى ساقطة .

(٣) سبق عزوه ، ص ٥٦٨ .

(٤) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٨ب/ د، ١٥٣/م سؤالك .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٧أ /حـ .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د، م، حـ) ، لوحة ٢٦٨ب/ د ، ١٥٣أ/م ، ٢٣٧أ/حـ .

(٧) في خ (د،م) ، لوحة ٢٦٨ب/د ، ١٥٣أ/م لاينتقض .

(٨) ابن أبي ليلى هو عبدالرحمن سبقت ترجمته ، ص ١٣٢ .

(٩) في خ (د) ، لوحة ٢٦٨ب شفيع بشع ، وفي (م) ، لوحة ١٥٣ب شنيع بشع لانعلم أحدا يتبعه إليه .

(١٠) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٧أ/حـ ثبوت .

(١١) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٨ب/د ، ١٥٣ب/م ويثبت وهذا مالاخلاف فيه فكيف يجوز لنا.

كل واحد منهما ، وهو لو ادعاه على هذا الوجه / ونص عليه / لم يثبت .

فإن قيل : [فيجب] أن يكون العتق على قول من لايبعض العتق كالنسب.

قيل له : لاخلاف في جواز تبعيض العتق . **ألا ترى** أن رجلين لو أعتقا عبداً بينهما ، كان [المعتق][1] من جهة كل واحد منهما نصفه . [وأن][2] ولاءه بينهما، ولو أن رجلين ادعيا ولد جارية بينهما كان جميعه ولداً لهذا ، وجميعه ولداً للآخر وكذا قال علي رضي الله عنه: (هو ابنكما يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما)[3] .

٣٦٤-مسألة : [إذا استولد رجل جارية، ومات قبل بيان أمر أولادها]

قال أبوجعفر : « ومن كانت في يده جارية وثلاثة أولاد لها ، قد [ولدتهم][4] في بطون مختلفة . فقال : أحد هؤلاء ابني ، ثم مات ، ولم [يبن][5] فإن الجارية تعتق، ويعتق من كل واحد من الأولاد ثلثه ، ويسعى في ثلثي قيمته».

قال أحمد : لما لم [يثبت][6] نسب واحد منهم ، استعمل أبوحنيفة - رحمه الله - فيهم حكم الإيقاع ، [كأنه][7] قال لثلاثتهم: أحدكم حر ، وأقر مع ذلك [اللأم][8] بالاستيلاد ، فتعتق بعد الموت على ماتضمنه // إقراره ، ولم يستعمل [الأحوال في إيجاب عتقهم] بعتق أمهم ؛ وذلك [لأن من][9] ثبت له حال حرية بنفسه، لم يجز استعمال حاله بعتق أمه ، لاستحالة أن يستحق العتق بنفسه ، وبأمه جميعاً ، فلما صح لكل واحد منهم اعتبار حال نفسه في عتقه ، انتفى اعتبار حال أمه في عتقه .

١٥٩م//د-٤

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٣٧أ /حـ للمعتق .
(٢) في خ (ر) تحتمل كان .
(٣) أنظر ماسبقت الإشارة اليه عن - أميرى المؤمنين- عمر وعلي رضي الله عنهما، ص٥٩٢. والأثر بهذا اللفظ هو المأثور عن عمر رضي الله عنه ، وأما المأثور عن علي هو بينكما وهو للباقي منهما ، . مصنف عبدالرزاق ، جـ٧ ، ص ٣٥٩-٣٦٠ . وانظر موسوعة فقه علي (إرث . نسب) ، ص ٣٩، ٥٨٤. وكذا : مختصر اختلاف العلماء ، جـ ٤، ص ٢٣٠ ، ومابعدها .
(٤) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٧أ/حـ ولدتهن .
(٥) في خ (ر) الكلمة غير واضحة كأنها تبين وفي بقية النسخ يبين .
(٦) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٧ب/حـ يبين نسب كل .
(٧) في خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها لأنه .
(٨) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٧ب/حـ بالأمر ، وفي (حـ) كررها .
(٩) في خ (ر) لا من .

قال أبوجعفر :« قال أبويوسف: يعتق الأصغر كله ، ومن كل واحد من [الباقين][١] ثلثه[٢] ويسعى في ثلثي قيمته».

قال أحمد : الذي [ذكره] أبوجعفر عن أبي يوسف [في] حكم الأوسط/هو/ إحدى الروايتين عنه ، وقد روي عنه أن الأوسط يعتق نصفه ، لأن له حالتي حرية ، إما أن يعتق بنفسه **أو** بأمه . ويرق في [حالة] واحدة ، وهي حال ثبوت نسب الأصغر ، وحالتا الحرية /حالة/ واحدة ، فكأنه استحق الحرية في حال ، ولم يستحقها في أخرى ، فيعتق نصفه، **وأما** الأول فإنه إن [أراده][٣] عتق ، وإن أراد الثاني لم يعتق، وإن أراد الثالث لم يعتق ، فله حالتا رق ، وحال حرية ، فيعتق ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته ، **وأما** الأصغر فهو حر كله ؛ لأنه لايخلو من أن يكون حراً بنفسه ، أوبأمه ، فهو حر في الحالين ، وليس له حال رق ·

قال أحمد : وهذا الذي [ذكرنا من حكم الأوسط][٤] هو قول أبي يوسف ومحمد جميعاً على مافي الجامع الكبير والأصول في أن أحوال الحرية حال واحدة .

وجعل محمد في الزيادات أحوال الحرية أحوالاً يعتد بها ، فيجيء على قوله هذا : أن يعتق من الأوسط ثلثاه ، ويسعى في ثلث قيمته ، لأنه يعتق في حالين ويرق في حال . [**وأما**] وجه قول من جعل أحوال الحرية [حالة] واحدة ، فهو أن العتق إذا وقع مرة استحال وروده عليه في دار الإسلام مرة أخرى ، وليس يمتنع ورود الملك عليه وعلى بعضه /مرة أخرى / ، فلما كان كذلك امتنع اعتبار أحوال العتق، إذ ليس [له إلا حالة] واحدة ، ولم يمتنع اعتبار أحوال الرق · **وأيضاً** فإن العتق نفي للملك ، ومتى انتفى من وجه ، فهو منتف من سائر الوجوه ، فلامعنى لاعتباره ثانياً ، **وأما** الرق فهو إثبات ملك ، وليس يمتنع حصول الملك من جهات كثيرة ، **وأما** وجه //[قول[٤] من عتبر][٥] أحوال العتق فهو اتفاقهم على اعتبار أحوال الرق ، وإن لم يكن رقاً مبتدأً ، كذلك العتق.

١٥٩/د-ع

---

(١) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٧ب/حـ الباقين .

(٢) الذي في مختصر الطحاوي - تحقيق أبي الوفا الأفغاني - ص ٣٥٩، أن الذي يعتق من الأوسط نصفه ، ويسعى في نصفه فقط ، ولم يشر إلى الرواية الأخرى ، وهي أن يعتق ثلثه .

(٣) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٧ب/حـ أراد .

(٤) في خ (ر) ممسوح طرف الكلمة والمدون منها (ل) .

(٥) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٩أ/د ، ١٥٤أ/م وجه اعتبار أحوال .

قال : «ولايثبت نسب واحد من الثلاثة» .

لما [بيناه] آنفاً[١] .

٣٦٥-مسألة: [إذاكانت الجارية بين اثنين وادعى كل واحدولدآغيرالذي ادعاه شريكه]

قال أبوجعفر : « وإذا كانت الجارية بين رجلين ، فجاءت بولدين في بطنين، فادعى أحدهما الأكبر والآخر الأصغر ، وكانت الدعوة منهما معاً جعل كل واحد /منهما/ ابن الذي ادعاه ، والأم أم ولد لمدعى الأكبر ، وعليه نصف قيمتها ، ونصف عقرها يوم علقت به لشريكه ، وعلى مدعى الأصغر قيمته لشريكه ، وجميع العقر فيكون نصفه قصاصاً [بما][٢] على الشريك من العقر ويؤدى الباقي» .

قال أحمد : القياس عندهم أن لايصدق مدعي الأصغر ؛ وذلك لأنا قد جعلناها أم ولد لصاحب الأكبر بالعلوق المتقدم ، فكان مدعي الأصغر في الحكم كمن ادعى ولد أم ولد غيره ، فلايصدق إلا أنهم تركوا القياس ، وصدقوه على الدعوة ، لأنها صادفتها وهي ملك [لهما][٣] في الظاهر ووقع الوطء وهي كذلك ، فلاتكون أقل حالاً من المغرور في تصديقه على الدعوة ، إذ كان وطؤه ودعوته صادفا ملكه في الظاهر ، فصدق على الدعوة، وكون الولد حر الأصل ، وإن لم يثبت الاستيلاد في الأم، وعليه عقر الجارية كما يجب على المغرور ، لأنا قد حكمنا [أنها][٤] أم ولد لمدعى الأكبر يوم العلوق ، ومن أجل ذلك لم /يغرم/[٥] من قيمة الولد شيئاً ، وعلى مدعى الأكبر نصف عقرها ، لأن وطأه صادفها وهي ملك لهما جميعاً ، وعليه نصف قيمتها ، لأنا/ قد/ نقلنا نصيب شريكه إليه بالاستيلاد · وقد روي عنهم أن على مدعى الأصغر نصف العقر وليس ذلك بمخالف للرواية التى توجب فيها جميع العقر ، لأن من روى نصف العقر [فإنما] ذكر ما يحصل عليه منه ، ومن روى جميع العقر أخبر عما وجب بالوطء ثم سقط نصفه بالقصاص[٦].

---

(١) المختلف بين الأصحاب (خ) ، لوحة ٨٥ب - ٨٦أ · المبسوط ، جـ١٧، ص ١٤٢-١٤٣· بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص ٢٤٧.

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٧ب/حـ مما .

(٣) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٨أ /حـ لها .

(٤) في خ (ر) بها ·

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٨أ/حـ .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٤٦.

٣٦٦- مسألة : [مايلزم من اشترى جارية مستحقة وقد أولدها]

قال أبوجعفر : «ومن اشترى جارية ، فأولدها ثم استحقت كان للمستحق أن يأخذ منه عقرها ، وقيمة ولدها يوم يختصمان ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن وبقيمة// الولد ، ولايرجع عليه بالعقر» ٠

١٦٠م//ر-٤

قال أحمد : لاخلاف بين السلف والخلف في ثبوت نسب ولد المغرور من المشترى، ولا خلاف أيضاً أنه حرالأصل، وأنه يغرم العقرللمستحق،/و/[١] هذه المعاني لاخلاف فيها بين الفقهاء، واتفق السلف ايضاً على ضمان الولد، وأن له الرجوع [بما][٢] حصل عليه من ضمان /قيمة/ الولد على البائع، واختلفوا فيما يضمن به الولد٠ فقال عمر رضي الله عنه : يفك الجارية بجارية والغلام بغلام[٣]٠يعنى أن الولد إن كان غلاماً [يغرم] المشترى للمستحق غلاماً مثله، وإن [كانت] جارية غرم جارية مثلها، وقال علي رضي الله عنه : /عليه/[٤] قيمة الولد[٥]، فحصل من اختلافهم أن الولد مضمون بمنزلة من استهلك لرجل عبداً ، والعبد يضمن [بقيمته، لابمثله][٦] ٠لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه قضى على الشريك المعتق إذا كان موسراً بنصف القيمة)[٧] [فلم يلزمه] ضمان نصف عبد مثله ، فكان مذهب علي رضي الله عنه أولى ٠ ثم [رجع]على البائع بما [غرمه/ وقد بينا أنه لاخلاف في الرجوع بماغرمه/][٨] ، إنما غرم][٩]المشتري قيمته يوم يختصمان ، لأنه بمنزلة ولد

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٨ أ/ح .

(٢) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٨أ /ح فيما .

(٣) المحلى، ح٨، ص٥٧٠ وفيه أن عمر قضى ، في أولاد الغارة بالقيمة ، وفي أخرى . فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة إعلاء السنن - تأليف ظفر أحمد العثماني التهاوني - أول طبعة على الكمبيوتر - إدار القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشي - باكستان ، ج١٥، ص ٤٧٠-٤٧١. موسوعة فقة عمر ، ص ٨٩ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر).

(٥) المحلى ، ج٨، ص ٥٧٠٠ أعلاء السنن ، ج١٥، ص ٤٧٠-٤٧١. موسوعة فقه على ، ص٨٣-٨٤.

(٦) في خ (د، م) ، لوحة ٢٦٩ب/د ، ١٥٤ب/م بمثله لابقيمته.

(٧) صحيح البخاري - بمعناه -في العتق وفضله ، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين ...إلخ ، ج٥، ص ١١٣-١١٥، صحيح مسلم - بمعناه - باب صحبة المماليك ، ج١١، ص ١٣٧٠ سنن ابن ماجه - بمعناه -أبواب الأحكام ، باب من أعتق شركاً له في عبد ، رقم [٢٥٥٤-٢٥٥]، ج٢، ص ٨٠.

(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٨أ/ح .

(٩) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٨أ/ح عزمه ، عزم ، وكذا في الموضع الآخر مماسيأتى (اللوحة نفسها ٠

المغصوبة ، وهو غير مضمون عندهم إلا بالمنع ، والمنع حصل في ولد المغرور عند المطالبة؛ لأنه لايجوز أن يتعلق حكمه بحصول الحرية ، لأنه حر الأصل لايصح تقويمه قبل الولادة ، ولابعدها لأجل الحرية ، فوجب اعتبار حال الخصومة [كذلك ولد المغصوبة][١] ، لايصير مضموناً إلا [بحصول المنع] عند المطالبة بالرد· من أجل ذلك قالوا: إن من [مات] من الأولاد قبل الخصومة ، فلاضمان على المشترى فيه ؛ لأنه بمنزلة ولد المغصوبة · إذا مات قبل مجيء المغصوب ، فلايضمنه عندهم، ولايرجع المشتري بما غرم من العقر على البائع ، لأنه تناول بدله [وهو الوطء لنفسه] فلايجوز أن يرجع ببدل ، ماحصل له على غيره . **وأيضاً** فإن الوطء بمنزلة إتلاف جزء منها . **ألاترى** أن من اشترى جارية فوطئها، لم يردها بعيب [يجده] بها إلا برضا البائع كما لو أتلف جزءاً منها ، وعلى هذا المعنى [أجراه][٢] السلف في الحكم [عمر وعلي رضي الله عنهما] ، وإذا كان كذلك لم يرجع به على البائع ، كما لو أتلف جزءاً منها ، فغرمه ، لم يرجع به على البائع ، وليس ماغرمه عن الولد كالعقر ؛ لأنه لم يحصل له بحرية الولد// [شيء استوفاه][٣] لنفسه، وقد لحقه ضمانه بالغرور ، فيرجع به عليه ، وصار البائع كضامن الدرك[٤] فيما لحق المشترى من ضمان[٥] الولد .

١٦٠/ر-ع

قال أبوجعفر « ويرجع البائع أيضاً على بائعه بالثمن ، الذي كان ابتاعها[٦] به منه ، ولايرجع عليه بقيمة الولد التى غرمها · في قول أبي حنيفة ، ويرجع عليه بها في قول أبي يوسف ومحمد» .

وجه قول أبي حنيفة : أن البائع الأول لم يوجب الملك للمشتري الثاني ، وإنما أوجبه للأول ، فلايلزمه ضمان ماوقع من الغرور في ملك لم يوجبه هو ، وإنما وجب بعقد المشترى الأول للثاني ، فلذلك لم يرجع به .

---

(١) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٨أ لولد المغصوبة .

(٢) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٨ب أجزاه .

(٣) في خ (ر) ، كلمة شيء لم تظهر ونصف كلمة استوفاه .

(٤) الدرك هو رجوع المشترى بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع .
وفي التعريفات - ضمان الدرك هو الضمان برد الثمن للمشترى عند استحقاق المبيع ، بأن يقول تكفلت بما يدركك في هذا المبيع العناية على الهداية ، جـ٩ ، ص ٨٦· التعريفات الفقهية، ص ٢٩١، ٣٥٩.

(٥) الضمان : (١)الكفالة ، يقال ضمن المال منه ، إذا كفل له به وضمنه غيره ·
(٢)الغرامة والتعويض
(٣)عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيميا المغرب، ص ٢٨٥ - الفقة الإسلامي وأدلته ، جـ٥، ص ٧١٩- التعريفات الفقهية معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم ، تأليف السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتى ، ص ٣٥٩.

(٦) في خ (ر) غير واضحة .

وقال أبويوسف ومحمد: لمالحق البائع الثاني ضمان الولد بالغرور ، رجع به على بائعه، لأن ذلك ضمان لحقه بغرور الأول إياه ، لأنه هو الذي أوجب /له/ البيع ، [فما][١] لحقه به /من/[٢] ضمان [رجع][٣] به عليه .

قال : « ولو كان المشترى داراً فبناها المشتري ، ثم استحقت ، وأمر برفع البناء، فإنه يرجع بقيمة البناء على البائع» ٠

وذلك لأن البائع قد أوجب له البناء بغير ضمان يلحقه فيه ، كما أوجب له الولد بغير ضمان ، إذا كان المشترى جارية ٠ فلما كان له الرجوع بقيمة الولد ، وجب أن يكون له الرجوع بقيمة البناء ، لمالحقه من الضرر بالغرور ؛ **وذلك** لأن هذا المعنى من مقتضى الملك وموجبه بأن يتصرف في ملكه من غير ضرر يلحقه ، والبائع غار له/به/ حين أخذ البدل /منه/ ٠ على أن لايلحقه ضرر في تصرفه .

قال : «ولو وهب[٤] له جارية ، والمسألة بحالها لم يرجع [الموهوب له بما غرم] من قيمة الولد على الواهب» ٠

وذلك لأن عقد الهبة[٥] لايوجب ضماناً على الواهب ، كما لايوجبه على الموهوب له، فلما لم يتعلق به ضمان الأصل ، لم يضمن ماتولد منه بتصرفه ، وليس كالبيع ؛ لأنه يقتضى ضماناً من [الجنبين][٦] ، فما يلحق به من الضرر من موجب الملك رجع به على البائع.

قال : « ولو أن وارث المشتري استولد الجارية المشتراة ، ثم استحقت ، رجع بماغرم من قيمة الولد على بائع الميت».

لأن الوارث يخلف الميت في ملكه ، ويقوم فيه مقامه ، لاعلى جهة استئناف ملك٠ **ألاترى** أنه يردها على بائع الميت بالعيب ، فصار البائع موجباً له هذا الملك، فرجع عليه بقيمة الولد // التي غرم[٧] .

١٦١م/ر-٤

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٨ب فيما .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، اللوحة نفسها .
(٣) في خ (ر، حـ) لوحة ٢٣٨ب/حـ ورجع .
(٤) في خ (د،م) ، لوحة ٢٧٠أ/د، ١٥٥ب/م ولوكان .
(٥) الهبة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهاب، وهبه له كَوَدَعَه وَهْباً وهبة،... واتهبه قبله وتواهبوا، وهب بعضهم.. والموهبة العطية، يقال وهبت لزيد مالاً أهبه له هبة: أعطيته بلاعوض.
وفي المغرب : هي التبرع بماينفع الموهوب. الصحاح (وهب) جـ١ ص٢٣٥، القاموس المحيط (ب . و) جـ١ ص١٤٣، المغرب ص٤٩٦، النهاية لابن الأثير جـ٥ ص٢٣١، أنيس الفقهاء ص ٢٥٥.
(٦) في خ (د، م) ، لوحة ٢٧٠أ/د ، ١٥٥ب/م الجنينين.
(٧) الهداية وفتح القدير عليها جـ٦ ص١٨٢، مختصر اختلاف العلماء مسألة (١٢٥١) جـ٣ ص١٦٩.

٣٦٧- /مسألة: / [موقف الحسن من زياد من رجوع الوارث بما غرم من قيمة الولد]

قال أبوجعفر : « وحكى الحسن بن زياد[١] عن أصحابه أن الوارث لايرجع على [بائع الميت][٢] بما غرم من قيمة الولد[٣]» .

قال أحمد: والصحيح /هو القول/ الأول.

قال : « ومن أخذ من رجل داراً بشفعة بقضاء / قاض/ ، أو بغير قضاء قاض، فبناها ، ثم استحقت ، لم يرجع على الذي أخذها منه بقيمة البناء»

وذلك لأنه هو الذي أدخل نفسه فيها من غير أن أوجبها له الذي وجبت له الشفعة قبله .

وقد بينا أن إيجاب العقد بمنزلة ضمان الدرك ، فيما يلحق به من الغرور ، والبائع والمشترى فلم يقصدا إلى إيجاب ذلك للشفيع ، فلايكونان غارين.[٤]

٣٦٨- مسألة : [نفي المدعى عليه دعوى الدراهم لسبق قضائه لها]

قال أبوجعفر : « ومن ادعى على رجل ألف درهم ، فقال المدعى عليه للقاضي: ماكان له علي شيء قط ، فأقام المدعى[٥] البينة [على مادعى] ، فقضى له به القاضي ، فأقام المدعي عليه البينة : أنه قدكان قضىٰ هذا المدعى هذه الألف، قبلت بينته ، وبرىء مما كان قضى به عليه» .

وذلك لأن قوله : ماكان له علي شيء قط ، لايمنع صحة قضائه إياه على جهة قطع الخصومة ، وافتداء اليمين ونحو ذلك ، والبينة أمرها محمول على الصحة حتى يظهر منه إكذاب .

قال : « فلو كان قال : ماكان له على شيء قط ، ولاأعرفه ، والمسألة بحالها لم تقبل بينته على القضاء» .

---

(١) سبقت ترجمته ، ص ١١٩ .

(٢) في خ (ر) الكلمة ممسوحة ، حيث أن طرف الصفحة من اللوحة لم يظهر في التصوير.

(٣) وافق أبوجعفر، الحسن بن زياد في اختياره ، بل قال : وهذا أجود من القول الأول ، انظر المختصر ص ٣٦٢.

(٤) الهداية وشروحها، العناية، والكفاية ونتائج الأفكار ، جـ٦، ص ٢٩٣-٢٩٥. تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٤، ص ٣٣٤-٣٣٦. المبسوط ، جـ١٧، ص ١٧٦-١٨٣ . إعلاء السنن ، جـ١٥، ص ٤٧٠-٤٧٥. الاختيار ، جـ٢، ص ٤٩.

(٥) في خ (حـ) ٢٣٨ ب فأقام المدعى عليه .

لأنه مستحيل أن يقضيه ، وهو لايعرفه ، لأنه إذا قضاه فقد عرفه ، وليس يريد بالمعرفة هاهنا/معرفة/ الاسم والنسب ، وإنما يريد معرفة اللقاء[١] .

٣٦٩-مسألة:[مايلزم المدعى عليه إذا صدق المدعي، بأنه وكيل بقبض ماعليه]

قال : « ومن قال لرجل قد وكلني فلان بقبض ماله عليك ، فصدقه لم يكن له أن يمتنع من دفع المال إليه» .

وذلك لأن إقراره جائز على نفسه ، وقد اعترف أن عليه تسليم ماأقر به [إليه](٢) والذي [يسلمه] هو ماله ، ولاضرر فيه على الغائب · فلذلك صدق فيه، وليس هذا [كعبد][٣] أو غيره من الأعيان ، إذا كان للغائب في يده ، فيجيء رجل يدعي وكالة من الغائب بالقبض ، فيصدقه الذي هو في يديه ، فلايؤمر بتسليمه إليه لأن العين ملك [الغائب] ، ولايصدق الذي في يديه على الغائب بالوكالة .

قال : «[وإن] دفعه إليه ، فضاع عنده ، ثم [خاصمه][٤] صاحب المال ، فأنكر الوكالة ، كان له أن يأخذ المال من الذي كان له عليه ، ولايرجع الذي عليه على القابض بشيء»·

قال أحمد : هذه // [المسألة][٥] على أربعة أوجه · **إما** أن يصدقه بالوكالة ، ويدفعه إليه على ذلك [فلايرجع][٦] به إذا ضمن[٧] **أو** يكذبه ، ويدفعه إليه، فيرجع به [إذا ضمن][٨] ، **أو** لايصدقه ، ولايكذبه ، فيرجع به أيضاً ، **أو** يصدقه ويضمنه ، فيرجع [به عليه] في ثلاثة أوجه ، ولايرجع في وجه واحد ، وهو أن يصدقه ولايضمنه ، **فأما** إذا صدقه ولم يضمنه ، فقد اعترف بأنه قبض ماكان له قبضه وأنه/ غير/[٩] مضمون عليه ، وأن الغائب ظالم في أخذه ثانياً فيصدق على نفسه ، ولايرجع · **وأما** إذا كذبه ١٦١ب//د-ع

---

(١) الجامع الصغير - مع شرحه النافع الكبير - ص ٣٨٧- مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤، ص ٤٣٧· شرح مختصر الطحاوي للأسبيجابي (خ) ، جـ٢، لوحة ١٧٦ب .
(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٩أ/حـ عليه .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٩أ هذا لعبد أو غيره .
(٤) في خ (د، م) ، لوحة ٢٧٠ب/د، ١٥٦أ /م ثم جاء صاحب المال.
(٥) في خ (د، م) ، لوحة ٢٧٠ب/د ، ١٥٦أ/م المسائل.
(٦) في خ (ر) ، كلمة مكتوبة مجاروة لهذه غير واضحة .
(٧) الهداية ونتائج الأفكار عليها جـ٧ ص١١٨، تبيين الحقائق جـ٤ ص ٢٨٢.
(٨) في خ (د، م) ، لوحة ٢٧٠ب/د ، ١٥٦أ/م الضامن وجعله في الهامش كما هو مدون .
(٩) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٩أ/حـ .

فلم يعترف بأنه / غير/[١] مضمون ، بل قال: هو ظالم في قبضه آخذ ماليس له، فهو مضمون عليه ، [فمتي[٢] استحق] الغائب ماله قبلى ، ولم [يجز] قبضه ، [فلي][٣] أن أرجع عليه ، وإذا لم يصدقه ولم يكذبه ، فله أن يقول : أنا أكذبه الآن وأرجع/به/.[٤] ، وإذا صدقه وضمنه فإنه وإن كان قد صدقه فإنه[٥] ضمنه الدرك في المقبوض ، فيرجع به إذا لحقه به ضمان ، كما يرجع المشترى على البائع بالثمن عند الاستحقاق ، وإن صدقه بصحة ملكه[٦] .

٣٧٠- مسألة: [حكم من دفع مع مال شخص إلى آخر من غير وكالة]

قال أبوجعفر : « ومن قال لرجل : ادفع إلي ماعندك لفلان ، وعلي ضمانه لك، ليس لأنه وكلني ، ولكنه [يستجيز] قبضي ، فدفعه إليه ، فضاع عنده، ثم جاء فلان كان له أن يضمن الذي كان عنده ماله ، ولم يرجع الذي كان عنده المال على الذي كان دفعه إليه» .

وذلك لأنه لم يدفعه إليه على ضمان ، بل على جهة الرسالة والأمانة ، فلايضمنه له[٧] .

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٩أ/حـ .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٩ب فهو المستحق.

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٣٩ب علي .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٩أ/حـ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٠ب/د، ١٥٦أ/م وإن كان قد صدقه فقد ضمنه .

(٦) الجامع الصغير - مع شرحه النافع الكبير ، ص ٤٠٢-٤٠٤ الهداية وشروحها ، العناية، والكفاية ، ونتائج الأفكار عليها ، جـ٧ ، ص ١١٧، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٤، ص ٢٨١-٢٨٣.

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤، ص ٢٦١، شرح مختصر الطحاوى للاسيجابي (خ) ، لوحة ١٧٧أ .

باب كيفية الاستحلاف على الدعوى

قال أبوجعفر : « روي عن أبي حنيفة أنه قال : لاأستحلف المدعى عليه إذا ذكر المدعى أن له بينة حاضرة» .

قال: لم نجد هذه الرواية عند محمد بن الحسن ، وقال أبويوسف : [استحلفه] فإن نكل لزمه الحق ، وإن حلف ، بريء[١] .

وجه قول أبي حنيفة : إن اليمين لاحكم [لها] مع البينة . **والدليل عليه** أنه لو أحضر بينته ، وأراد اليمين معها ، لم يجب [إلى ذلك] . كذلك إذا قال لي بينة حاضرة **ويدل عليه** ما/ روي/ في حديث الأشعث بن قيس ، ووائل ابن حجر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :(شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك)[٢] .

//**ووجه** قول أبي يوسف : إن اليمين حق للمدعي ، إذا لم يحضر [بينته]، كما أن البينة حقه ، فله أن [يطالبه] بأيهما شاء . ١٦٢/أ/ر-٤

والدليل على أن اليمين حقه ، قوله عليه الصلاة والسلام : (واليمين على المدعى عليه)[٣] ، فجعل اليمين حقاً عليه ، [فله أن يطالبه] بها. **وأيضاً** فإن القاضي يحضره ، ويعدى عليه لليمين ، فدل /على /أن اليمين حق عليه للمدعي.

قال /أبوجعفر/: «ولا [يستحلف] بالله ماأقرضك ولا أودعك ، وإنما [يستحلفه في الديون] بالله ماله عليك هذا المال الذي ادعاه ، وهو كذا وكذا ديناراً ولاشيء منه» .

وذلك لأنه يجوز أن يكون أقرضه[٤] [وقضاه][٥] ، أو أبرأه ، ويجوز أن يكون أودعه ورده إليه ، ويكون فيه حيف على المدعى عليه ؛ لأنك تستحلفه على مالايجب /عليه/[٦] فيه اليمين . ويقول : و/لا/[٧]شيء منه ، لأنه جائز أن يكون قد بريء من بعضه ، وبقى البعض . فيكون باراً في قوله : ماله علي هذا المال، يعني جميعه ، فيكون قد بخسنا حق المدعى ، فيما استحقه من اليمين .

قال: «يستحلف في الوديعة ماله قبلك هذا/ الكذا كذا/ الـــذي ادعاه ،

---

(١) في خ (ر) في الهامش: بيان حلف ولامعنى لها ، إلا أن يريد بأن كلمة حلف غير واضحة في الصلب ، وهذا بيانها .
(٢) سبق عزوه ، ص ٤٧٢.
(٣) سبق عزوه ، ص ٤٨٢.
(٥،٤) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٣٩ب/حـ أن يكون قد أقرضه وقضى .
(٧،٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر، حـ) ٢٣٩ب/حـ .

ولاشيء/ منه/[١] ولا له قبلك حق منه لأنه يجوز أن يكون قد استهلكه ، فضمنه».

وجملة الأمر في هذا الباب أن يراعي ماكان فيه إيفاء حق الفريقين من غير بخس [لحق واحد] منهما .

قال: «وإن ادعى شراء أرض بعينها ، فإن أبايوسف قال : /إن/[٢] قال المدعى عليه مابعته» ·

استحلفه القاضي : بالله مابعته هذه الأرض بهذا الثمن ، ليكون يمين المدعى عليه مواطئة لدعوى المدعى · فإن عرض[٣] البائع ، وقال: قد يبيع ، [ثم][٤] ينفسخ ، استحلفه : بالله [مابينك وبينه] هذا البيع قائماً الساعة في هذه الأرض ، ليوفي حق البائع أيضاً [فيما][٥] عرض به .

وقال محمد : «يستحلفه مابينك وبينه هذا البيع قائماً الساعة ، ولايستحلفه على أصل البيع» ·

وهذا كما قالوا : [جميعاً][٦] في القرض والوديعة ، أنه [يستحلفه] ماله عليك هذا المال .

[ويستحلف][٧] في دعوى الطلاق الثلاث بالله ماطلقها ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعي أنه مقيم معها عليه . **وكذلك** في عتق الأمة إذا ادعته .

قال : « وإن كان المدعى لذلك غلاما مسلماً ، والمسألة على حالها ، استحلفه: بالله مأعتقه هذا [العتاق] الذي ادعاه ، وإن كان الغلام ذمياً //استحلفه : بالله مأعتقه هذا الإعتاق في هذا الملك ، الذي يدعى أنه مقيم عليه» .

١٦٢/ر/٤

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٩ب/ح .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ح) ، لوحة ٢٣٩ب/ح .

(٣) التعريض : تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر ، كقولك : مأقبح البخل ، تعرض بأنه بخيل، وفي التعريفات التعريض في الكلام مايفهم به السامع مراده من غيرتصريح· وأما التصريح خلاف التعريض ، كقولك : أنت بخيل ممن يعتقد أنه بخيل - أنيس الفقهاء ، ص ١٧٥. التعريفات الفقهية ، ص ٢٣١.

(٤) في خ (د، م) ، لوحة ٢٧١أ /د ، ١٥٧أ /م لم ينفسخ .

ونص عبارة المختصر ، ص ٣٦٥ «وإن كان المدعى عليه قال للقاضي : قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو بفسخ بيع ..» .

(٥) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٩ ب/ ح فما .

(٦) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٩ب/ح معاً .

(٧) هذا كلام أبي جعفر ، ولم يشر المؤلف إلى ذلك إلى قوله إذا أدعته .

وذلك [أن][١] الأمة والعبد الذمي قد يجوز ورود الرق عليهما بعد العتق ، فلذلك احتاج أن يشترط في اليمين هذا الملك ، ولم يحتج إلى شرط ذلك في الغلام المسلم ، لأنه /لا/[٢] يجوز ورود الرق عليه بعد العتق[٣] .

٣٧١-مسألة:[كيفية الاستحلاف في دعوى المرأة النكاح وإنكار الزوج]

قال أبوجعفر :« وإذا ادعت عليه امرأة نكاحاً ، فأنكر ذلك ، وطلبت استحلافه عليه ، في قول أبي يوسف /ومحمد/[٤] : فإنه يستحلف لها بالله : ماهي زوجتك بهذا النكاح الذي تدعيه عليك؟ ، وكذلك إذا كانت هي الجاحدة ، والزوج مدع [استحلفها][٥] بالله : ماهذا زوجك كما يدعى؟» .

وذلك لأن فيه إيفاء حق المدعي من يمينه[٦] .

٣٧٢- مسألة : [الاستحلاف في دعوى القتل الخطأ]

قال أبوجعفر :« ومن ادعى على رجل أنه قتل [وليه] خطأ ، وأنكر ذلك المدعى عليه ، وطلب يمينه على ذلك فإنه /قد/ روي عن أبي يوسف أنه يستحلف في ذلك على أصل الجناية : بالله ماقتلت فلاناً هذا؟، قال ؛ لأني / لا/[٧] آمن أن [يتأول][٨] من الحق الواجب في قتله إياه ، إنما هو على عاقلته /دونه/» .

فيكون باراً في يمينه ، وإذا احتمل ذلك ، لم يكن فيه إيفاء حق المدعى من اليمين .

قال :«أما في قياس قول محمد : فيستحلف بالله ماله قبلك ولاقبل عاقلتك، الواجب بمايدعيه عليك من قتلك فلاناً؟ ، فإن حلف بريء · وإن نكل عن اليمين لزمته الدية في ماله» .

---

(١) في خ (ر) الكلمة غير واضحة ، وفي (د، م) لوحة ٢٧١أ/د، ١٥٧أ/م لأن .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٩ب/ح .

(٣) شرح أدب القاضي«للخصاف» تأليف الصدر الشهيد ، جـ٢، ص١١٨-١٢٢-١٢٥-١٢٨· بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٢٦، ٢٢٨-٢٢٩· الهداية وشروحها العناية ونتائج الأفكار عليها ، جـ٧، ص ١٦٠-١٦١، ١٨٦-١٨٧.

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٩ب/ح.

(٥) في خ (ر، ح) ، لوحة ٢٣٩ب/ ح استحلف .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٢٩.

(٧) مابين الخطين ساقط من خ(ح) ، لوحة ٢٣٩ب، وفي (م) ، لوحة ١٥٧أ لافي آمن .

(٨) في خ (ح) ، لوحة ٢٣٩ب تناول .

ووجهه أن [القتل][١] مدعى عليه ، إلا أن الذي يلزم به هو على العاقلة إذا [كان] ببينة، وإن كان بإقرار ، فهو عليه في ماله ، فيذكر ذلك في يمينه ، لكن إن نكل عن اليمين ، لزمه في ماله ، ولا [يحلفه][٢] على أصل القتل ؛ لأن من أصله أنه يستحلف على نفي الحق في الحال ، لاعلى نفي [السبب][٣] على ماتقدم من قوله في دعوى البيع ، ويكون بذلك مستوفياً لحق المدعى بلا تأويل· [ولايلزمه لما] قال أبويوسف : في احتمال أن يكون نافياً للحق ، لأنه على العاقلة ، لأن محمداً يجمع عليه في يمينه الأمرين جميعاً [فيسقط] معه الاحتمال[٤] .

---

(١) في خ (ر، حـ)، لوحة ٢٣٩ب/حـ القائل ·

(٢) في خ (ر، حـ) ، لوحة ٢٤٠أ/حـ يجعله .

(٣) في خ (ر) النسب .

(٤) شرح أدب القاضي «للخصاف» ، تأليف الصدر الشهيد ، جـ٢، ص ١٣٦-١٣٨· بدائع الصنائع ، جـ٦، ص ٢٢٩.

كتاب العتق

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب العتق[1]

[تبعيض العتق]

//**قال أبو جعفر** : <<ومن أعتق من عبده جزءا ، فإن أبا حنيفة كان ١٦٢أ//ر-٤ يقـول : يعتق منه ذلك الجزء ، ويسعى له في بقية قيمتـه . وقال أبو يوسف ومحمد : هو حر كله ولا[سعاية][2]عليه>> .

قال أحمد : الـدليل على جواز تبعيـض العتـق **حديث** ابن عمر عـن النبى عليـه الصلاة والسلام : (فيمـن أعتق نصيبا لـه من عبد ، كلف . عتق مابقى)[3].

---

(١) العتـق لغة : العتاق لغة القوة مطلقا . وفي الصحاح العتـق ، الحرية ، وفي المغرب العتق الخروج من المملوكية ، يقال عتق العبد عتقا وعتاقـة وعتاقا ، وهو عتيق ، وهم عتقاء .
اصطلاحا : قوة حكمية تظهر في حق الآدمى بانقطاع حق الأغيار عنه .
وقيل بوجه آخر : وهو إثبات القوة الشرعية التى بها يصير المعتق أهلا للشهادات والولايات ، قادرا على التصرف في الأغيار ، وعلى دفع تصرف الأغيار عن نفسه .
وباختصار : هو إسقاط ملك الرقبة .
مختـار الصحـاح (عتـق) ، ص٤١١ ، المغـرب ، ص٣٠٣ . فتـح القـدير ، جـ٤ ، ص٢٣١-٢٣٣ . أنيس الفقهاء ، ص١٦٨ .

(٢) في خ (ر ، ج) ، عند ورود هذه الكلمة يذكرها بلفظ السعـى ، ودونتها كما هى عليه في (د ، م) دون الإشارة الى ذلك ، في المواضع المختلفة .
والسعـاية : استسعـاء العبد إذا عتـق بعضه ورق بعضه : هـو أن يسعـى في فكاك مابقي من رقه فيعمل ويكسب ويصرف ثمنـه إلى مولاه ، فسمـى تصـرفه في كسبه سعاية . النهاية لابن الأثير ، جـ٢ ، ص٣٧٠ .

(٣) الفتـح الـرباني ـ بمعناه ـ باب حكـم مـن أعتق شركا له في عبـد ...الـخ . جـ١٤ ، ص١٥٦ مصنف عبد الرزاق ـ اختلاف بسيط ـ باب من أعتق شركا له في عبد رقم ١٦٧١٥ جـ٩ ، ص١٥١ . السنن الكبرى ـ بمعنـاه ـ باب مـن قـال : يعتـق بالقـول ، ويدفـع القيمـة جـ١٠ ، ص٢٧٧ . وفي القـول المسـدد : أخرجه (ق قـط ، هـق ، والأربعـة) ومعنى الحديث موجود بالصحيـح ، باب إذا أعتـق عبدا بين اثنين ، أو أمة بين الشركاء ، جـ٥ ص١١٣ .

وفي لفظ آخر : (كلف أن يتم عتقه)[١]. **وفي** لفظ آخر : (فقد وجب عليه أن يعتق مابقي)[٢]. **وذكر** علي بن المديني[٣]، عن سفيان بن عيينة[٤] عن عمرو بن دينار[٥]، عن سالم[٦]، عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ، فإن كان موسرا قوم قيمة عدل لاوكس[٧]، ولاشطط[٨]، ثم يعطى صاحبه ثم يعتق)[٩]. **وفي** حديث عمرو بن [شعيب] عن أبيه عن جده[١٠]. **وعن** عروة[١١]عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام نحوه[١٢]. وقال فيه : (ثم يعتق العبد)[٩]. فهذه الألفاظ كلها توجب تبعيض العتق ووقوعه في بعض

---

(١) صحيح البخاري ـ بمعناه ـ باب اذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء ، جـ٥ ، ص١١٦ . السنن الكبرى ، باب من أعتق شركا له في عبد وهو موسر ، وباب من قال : يعتق بالقول ...الخ ، جـ١٠ ، ص٢٧٥،٢٧٧ . ولفظ (وجب عليه ...) روى مرفوعا ، وموقوفا وأنه فتوى ابن عمر .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) سبقت ترجمته ، ص١٣٦ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٩ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص٢٤٥ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٢٥٦ .

(٧) الوكس : النقص . النهاية في غريب الحديث والأثر ، جـ٥ ، ص٢١٩ .

(٨) الشطط : الجور . النهاية في غريب الحديث والأثر ، جـ٢ ، ص٤٧٥ .

(٩) الفتح الرباني ـ بمعناه ـ باب من أعتق شركا له في عبد ...الخ ، جـ١٤ ، ص١٥٦ . شرح مشكل الآثار للطحاوي ـ تحقيق الأرنؤوط ـ بمعناه ـ باب ... في العبد يكون بين الشركاء فيعتقه أحدهم ...الخ ، جـ١٣ ، ص٤٠٨ ، سنن أبي داود ـ بمعناه ـ باب فيمن روى أنه لايستسعى ، جـ٢ ، ص٣٥٠ ، السنن الكبرى ، باب من أعتق شركا ...الخ . جـ١٠ ، ص٢٧٥ . وفي القول المسدد أخرجه (خ وغيره) .

(١٠) في خ (ر ، جـ) لوحة ٢٤٠أ/جـ عمرو بن الأشعث ، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده سبقت ترجمتهم ، ص١٣١ ، ولم أقف على هذا الطريق .

(١١) سبقت ترجمته ، ص١٥ .

(١٢) لم أقف عليه .

الرقبة دون بعض لأن قوله : (كلف عتق مابقى) /فيه/[١]بيان : أن العتق لم يقع في الجميع بالقول المتقدم ، وكذلك قوله : (كلف أن يتم عتقه) ، وكذلك قوله : (فقد وجب عليه أن يعتق مابقي) ، وقوله : (ثم يعتق العبد) لأن ثم تقتضي الترتيب /لامحالة/؟ وذلك خلاف قول من يقول يعتق /العبد/ كله بعتق البعض . **وأيضا** فلما قال النبى صلى الله عليه وسلم (لاعتق فيما لايملك ابن آدم)[٢]استفدنا بذلك أن عتق أحد الشريكين لنصيبه من العبد لايوجب عتق نصيب الآخر بحال لنفيه عتق من لايملك ، وهو [فغير][٣]مالك لنصيب الشريك .

ويدل عليه أنه لو قصده بالعتق لم يعتق بالاتفاق ، فعلمنا أنه غير مالك له ، وعتقه لاينفذ فيه لعموم [نفيه][٤]العتق عما لايملك ، وأن نصيب شريكه غير تابع لنصيبه [فيعتق] بعتقه ، وإذا ثبت /ذلك/ في أحد الشريكين [صح] أن العتق مما يتبعض .

ويدل على ذلك أيضا اتفاق الفقهاء على أن الشريكين إذا أعتقا جميعا نصيبهما من العبد معا عتق منهما ، وكان لكل واحد منهما نصف ولائه ، فدل على أن عتق كل واحد منهما واقع في نصيبه دون نصيب الشريك ، فثبت بذلك جواز تجزىء العتق ، واذا صح ذلك في الشريكين ثبت مثله في المالك الواحد اذا أعتق بعض // عبده في أن عتقه يجب أن يكون مقصورا على الجزء الذى أوقعه ، لأنه إذا ثبت أنه مما يتبعض صار كإزالة الملك بسائر وجوه التمليكات مثل : البيع والهبة ونحوهما . ١٦٢/ر-ع

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) لوحة ٢٤٠أ .

(٢) سبق عزوه ، بمعناه ص١٤٣ .

(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٠أ/حـ فقير ، وفي (د) غير منقوطة ، ولو أنه قال في (د م) : وهو غير مالك لكانت أفضل .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٠أ/حـ بقية .

فإن قيل : على ماقلنا من نفي النبى عليه الصلاة والسلام العتق إلا في ملك[1]، وأنه لو قصد إلى نصيب شريكه بالعتق لم يعتق ، هذا ينتقض عليك في قولك : إن رجلا لو أوصى لرجل بمافي بطن جاريته ، فأعتقها الوارث بعد موته ، جاز عتقه فيها وفي ولدها ، [وهو] غير مالك للولد ، و/أنه/ لو قصده بالعتق دون الأم ، لم يعتق ، فقد أوجب ماوصفنا معنيين :

أحدهما : بطلان احتجاجك .

والثاني : أنه ليس يمتنع جواز عتق الرجل فيما لايملكه ، إذا كان متعلقا بملكه ، [فيعتق] بعتقه .

قيل له : هذا لايلزم من قبل أن عموم لفظ النبي عليه الصلاة والسلام في نفي العتق عمالايملكه المعتق ، ينفي ذلك كله . فإذا قامت الدلالة على جوازه في موضع ، لم تبطل دلالة اللفظ في نفيه عما لم تقم الدلالة عليه ، وعلى أنا إن قصدنا بجهة الحجاج إلى ماذكرنا على وجه الاعتلال ، لم يلزم عليه ماذكرت ، لأنا نقول : ان المعنى في امتناع نفاذ عتقه في نصيب شريكه ، أنه غير مالك له ، ولانصيب شريكه تبع لنصيبه ، إذ غير جائز أن يكون أحد النصفين تبعا لصاحبه . **وأما** الولد فهو تبع للأم مادام متصلا بها [كعضو] بعينه منها ، نحو : اليد ، والرجل فيستحيل وقوع العتق في جميعها دون عضو منها بعينه ، فلذلك وجب عتق الولد بعتق الأم من طريق السراية . /و/**دليل آخر للمسألة** : وهو أن بقاء ملكه /لما/ لم يكن موقوفا على بقاء ملك صاحبه ؛ وجب أن لايكون إسقاط ملكه بالعتق ، موقوفا على إسقاط ملك صاحبه ، ولما جاز أن يملك العبد الواحد جماعة ، فلايتنافي أملاكهم فيه ، لم يمتنع أن يملك المولى بعضه ، ويزول ملكه عن بعضه بالعتق . **وأيضا** كما جاز تمليك بعضه بالبيع ، والهبة ، والوصية ، وجب أن [يجوز إزالته][2]/بالعتق ، لأن في الجميع إزالة الرق عن

---

(١) يعنى في الحديث السابق ذكره : (لاعتق فيما لايملك ابن آدم) ، ص٦٢٣ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢أ/د ، ١٥٨ب/م أن تكون إزالته الرق عن ملكه ، فلافرق .

ملكه[١]/فلافرق بين إزالته [بالعتق أو البيع][٢].

فإن قيل : // روى همام[٣]عن قتادة[٤]عن أبي المليح[٥]بن أسامة عن أبيه : أن رجلا أعتق شقصا[٦]له في مملوك ، فأعتقه النبى صلى الله عليه وسلم ، وقال : (ليس لله شريك)[٧]. **وفي** بعض الألفاظ قال : (هو حر كله ليس لله شريك)[٨]، وهذا يقتضى نفاذ العتق في جميعه .

٦٤/١٦٤ ر

قيل له : ليس في هذا الخبر بيان حال عتق النبى عليه الصلاة والسلام إياه ، وقد يجوز أن يكون أعتقه حين ضمن المعتق ، وأما لفظ من روى أنه قال : (هو حر كله) فإنه يحتمل الإخبار عما يؤول إليه حاله من الحرية ،

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) اللوحة نفسها .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢أ/د ، ١٥٨ب/م بالعتق والبيع .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢١٨ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٨٩ .

(٥) أبو المليح بن أسامة الهذلى ، قيل اسمه عامر ، وقيل زيد بن أسامة بن عمير ، قال الذهبى عنه : أحد الأثبات ، مات سنة ١١٢هـ .
سير النبلاء ، جـ٥ ، ص٩٤ . تهذيب التهذيب ، جـ١٢ ، ص٢٤٦ .

(٦) شقصا : الشقص ، والشقيص : النصيب في العين المشتركة من كل شيء . النهاية لابن الأثير (شقص) ، جـ٢ ، ص٤٩٠ .

(٧) شرح مشكل الآثار ، رقم ٥٣٨١ ، جـ١٣ ، ص٤٢٣-٤٢٤ . شرح معانى الآثار ، كتاب العتق ، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما ، جـ٣ ، ص٣٠٧ . سنن أبي داود - اختلاف بسيط - باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك ، جـ٢ ، ص٣٤٨ . السنن الكبرى - بمعناه - باب من أعتق من مملوكه شقصا ، جـ١٠ ، ص٢٧٣ . الهداية على البداية ، كتاب العتق ، رقم [١٦٤٧] ، جـ٨ ، ص٣٤٠-٣٤٢ . وفيه أخرجه أحمد بسند حسن ...الخ . فتح البارى وقد بسط الكلام فيه ، باب إذا أعتق نصيبا في عبد وليس له مال ...الخ ، جـ٥ ، ص١١٩ . وفي هامش المشكل - تحقيق الأرنؤوط - إسناده صحيح ، رجاله ثقات من رجال الشيخين غير صحابية أسامة بن عمير الهذلى رضي الله عنه ، والد أبى المليح ، فقد روى له أصحاب السنن الأربعة .

(٨) الفتح الربانى - ترتيب مسند أحمد - باب حكم من أعتق شركا له في عبد أو كان يملك عبدا ، فأعتق بعضه ، جـ١٤ ، ص١٥٧ . السنن الكبرى ، كتاب العتق ، باب من أعتق من مملوكه شقصا ، جـ١٠ ، ص٢٧٤ .

وأنه قد [وجب][(١)] اخراجه إليها ، فأطلق عليه لفظ الحرية في الحال ، ومراده أنه قد استحقها ، وإن لم تكن واقعة في الحال . كما قال النبى عليه الصلاة والسلام : (إن إبراهيم أعتق أمه مارية)[(٢)]. وإنما استحقت به حرية تحصل [لها][(٣)] بعد الموت ، لأنها إنما صارت به أم ولد ، وفي [الخبر] أن أم الولد [أعتقها ولدها)[(٤)]، وإذا احتمل ذلك ماوصفنا ، وجب حمل معناه على موافقة الأخبار الموجبة لتبعيض العتق .

فإن قيل : ومارويتموه من اخبار ابن عمر على اختلاف [ألفاظه][(٥)] يحتمل وقوع العتق في جميعه في الحال ، كما قال عليه الصلاة والسلام : (لايجزي ولد عن والده ، إلا أن يجده مملوكا فيشتريه ، فيعتقه)[(٦)]، ولم يرد

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢ب/د ، ١٥٨ب/م أوجب .

(٢) المستدرك للحاكم ، كتاب البيوع ـ بمعناه ـ رقم [٢١٩١] ، جـ٢ ، ص٢٣ . وفي هامشه ـ عن الذهبي في تلخيصه حسين متروك ـ أحد رجال السند ـ السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الرجل يطأ أمته بالملك ، فتلد له ، جـ١٠ ، ص٣٤٦ . سنن الدارقطنى ـ بمعناه ـ كتاب المكاتب ، رقم [٢١،٢٢،٢٣] ، جـ٤ ، ص١٢١-١٢٢ . والتعليق المغنى على الدارقطنى ـ يفهم من سياقه ترجيح كون الحديث معلولا ، نصب الراية للزيلعى ، كتاب العتق ، باب الاستيلاد ، جـ٣ ، ص٢٨٧ ، وقال : الحديث معلول . الهداية على البداية ، جـ٨ ، ص٤٠٢-٤٠٤ . الجوهر النقي ، عارض ابن التركمانى توهين البيهقي للحديث ، بأن الحاكم أورده مرفوعا ، وذكر له متابعا يقويه ، وكذا ابن حبان ، وابن حزم ، جـ١٠ ، ص٣٤٦-٣٤٧ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢ب/د ، ١٥٨ب/م له .

(٤) سنن ابن ماجه ، أبواب الأحكام ، باب أمهات الأولاد ، رقم [٢٥٤٣] ، جـ٢ ، ص٧٧ . وفي الهامش ، في الزوائد ، في إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله ابن عباس ، قال البخارى إنه كان يتهم بالزندقة ، السنن الكبرى ، باب الرجل يطأ أمته فتلد ، جـ١٠ ، ص٣٤٦ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢ب/د ، ١٥٨ب/م ألفاظ .

(٦) صحيح مسلم ، باب فضل عتق الوالد ، جـ١٠ ، ص١٥٢ . سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في بر الوالدين جـ٢ ، ، ص٦٢٨ . جامع الترمذى ـ مع شرحه تحفة الأحوذي ـ أبواب البر والصلة ، باب ماجاء في حق الوالدين ، جـ٣ ، ص١١٨ . سنن ابن ماجه ، أبواب الآداب ، باب بر الوالدين رقم [٣٧٠٣] جـ٣ ، ص٣٠٨=

به معنى استئناف /عتق/ بل يقع العتق بنفس الشراء ، وكذلك قوله : (ثم يعتق العبد)[١]، (وكلف عتق مابقي)[٢]على معنى أن العتق قد نفذ فيه .

قيل له : لايصح أن يقال : كلف عتقه ، وعليه عتقه ، وهو قد عتق قبل ذلك وقوله : (فيشتريه فيعتقه)[٣]معناه بالشراء ، وذلك صحيح جائز .

فإن قيل : قوله في حديث أبي المليح[٤]: (ليس لله شريك)[٥]، ينفي [بقاء][٦]الرق فيه ، لأن بقاءه فيه يوجب الشركة مع وقوع العتق في البعض.

قيل له : إنما [نفي][٧]بقوله : (ليس لله شريك)[٥]أن يبقى نصفه عبدا ، يتصرف فيه تصرف الملاك ، ونصفه حر ، بل أفاد إخراج جميعه إلى الحرية على أنه ليس فيه إثبات الشركة بوجه ؛ لأن النصف الذى قد خرج إلى الحرية هو لله ، لاحق لأحد فيه ، والنصف الباقي هو ملك لاشركة فيه لأحد ، وإنما كان يكون فيه معنى الشركة ؛ أن لو كان العتق [موقعا][٨]لله ولغيره . **فأما** إذا كان نصفه // حرا خالصا لله ، والنصف الباقي [للذي][٩] لم يعتق ، فأي شركة هاهنا؟! **وأيضا** فإنما كان يثبت فيه معنى الشركة لو كان الذى للآدمي منه على الوجه الذى هو لله ، فأما إذا كان الذى لله /الحرية/[١٠]والذي للآدمي ملك فكيف يكون بينهما شركة؟ والمعنى الذي

١٦٤ر/د

= شرح معاني الآثار ، باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه ، هل يعتق عليه أم لا؟ جـ٣ ، ص١٠٩ ، السنن الكبرى ، باب من يعتق بالملك ، جـ١٠ ، ص٨٩ . وجميع هذه الكتب لاتوجد بها كلمة (عن) بل "لايجزى ولد والده ..." الخ .

(١) سبق عزوه ، ص٦٢٢ .
(٢) سبق عزوه ، ص٦٢١ .
(٣) سبق عزوه قبل قليل .
(٤) سبقت ترجمته ، ص٦٢٦ .
(٥) سبق عزوه ، ص٦٢٥ .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٠ب/حـ بها .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ، نعني .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٠ب/حـ موقفا .
(٩) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢ب/د ، ١٥٩أ/م الذي .
(١٠) في خ (م) لوحة ١٥٩أ غير واضح إن كانت الكلمة في الهامش خالطت السطور الأخرى .

لله [مضاد للمعنى الذى للآدمى][١].

فان قيل : أليس لو جعل نصف داره مشاعا مسجدا لم يصح ، ولم يكن خروج نصفه لله خالصا ، وبقاء نصفه على ملكه موجبا لجواز ذلك .

قيل له : لايشبه هذا العتق ؛ لأن المسجد لم يصح [فيه قربة بعد][٢]، فيعتبر فيه خروجه خالصا لله ، ولم يصح الموضع مسجدا على هذا الوجه ، فلذلك لم يصح ، والعتق قد صح في نصيب المعتق لامحالة ، فلذلك افترقا .

فإن قيل : روى [حماد][٣]عن أيوب[٤]عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من أعتق نصيبا له في عبد ، وكان له من المال مايبلغ ثمنه بقيمة العدل ، فهو عتيق)[٥]. فهذا اللفظ يقتضي كون جميعه حرا ، [إن][٦]كان المعتق موسرا .

قيل له : معناه فقد استحق أن يعتق ، [ليوافق معانى] الألفاظ الأخر ولاينافيها .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١أ/حـ يضاد ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢ب/د ، ١٥٩أ/م مضاد للمعنى الذى فيه للآدمى .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١أ/حـ لم يصح بعد فيه قربة .

(٣) في خ (د ، م) لوحة ٢٧٢ب/د ، ١٥٩أ/م جماعة ، والمعنى جائز حيث في سنن أبى داود رواه عن أيوب ـ إسماعيل ، وفي أخرى حماد ، جـ٢ ، ص٣٤٩-٣٥٠ . وفي البخاري عن حماد ، وفي مشكل الآثار عن عبد الوهاب الثقفي ، جـ١٣ ، ص٤١٧ ، وحماد ـ هو ابن زيد وسبقت ترجمته ، ص٥٤ .

(٤) أيوب ـ هو السختيانى ـ سبقت ترجمته ، ص٣٤ .

(٥) صحيح البخارى ، في العتق وفضله ، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ، أو أمة بين الشركاء ، جـ٥ ، ص١١٥ . سنن أبى داود ، باب فيمن روى أنه لايستسعي ، جـ٢ ص٣٥٠ . شرح مشكل الآثار ، رقم ٥٣٧٤ ، جـ١٣ ، ص٤١٦ . السنن الكبرى ، كتاب العتق ، باب من قال : يكون حرا يوم تكلم بالعتق ، جـ١٠ ، ص٢٧٦-٢٧٧ (وفي جميعها بالمعنى) .

(٦) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤١أ/حـ إذ كان .

فإن قيل : [لم][١]يجز أن يتبعض الاستيلاد في الأمة ، واستحال ثبوته في أحد النصفين دون الآخر ، وكان ذلك لأجل ما[استحقته][٢]من الحرية ، /والحرية/[٣]نفسها أحرى بأن لاتتبعض .

قيل له : قد يتبعض الاستيلاد عندهم في بعض الأحوال ، وهو أن مدبرة بين رجلين ، لو استولدها أحدهما ؛ كان نصيبه [منها خاصة][٤]أم ولد /له/ دون نصيب شريكه ، وقد لايتبعض في حال وهى الحال [التى لايمكن][٥]فيها نقل نصيب الشريك إليه ، وليس المعنى فيه ثبوت حق الحرية لها ، وإنما المعنى فيه أن الاستيلاد ليس بمعنى موقع وإنما هو حرية تحصل [لها][٦]متعلقة بالنسب ، فإذا انتقل /إليه/ نصيب الشريك سرى فيه الاستيلاد لاستحالة وقوع الاستيلاد في [نصفها][٧]ابتداء دون النصف الآخر ، إذا كان الجميع في ملك واحد ، وليس يمتنع إيقاع الحرية في بعضها دون بعض ؛ لأنه يصح أن يقول /له/ : نصفك حر ، فيعتق ذلك النصف خاصة ثم قال : // مخالفنا يعتق النصف الباقى بعتق هذا النصف . وقلنا نحن : لايعتق ، فليس يمتنع حصول العتق في النصف بالإيقاع . ١٦٥أ/د-ع

فإن قيل : لما لم تتبعض حرية الأصل ، وجب أن لايتبعض العتق الموقع .

قيل له : إنما لم يتبعض حرية الأصل لأنها ليست موقعة فهى كالاستيلاد ، والنسب . والعتق الموقع إنما يثبت من جهة الإيقاع ، فيصح ثبوته في بعضه دون بعض . **وأيضا** فما [يطرأ][٨]من الرق على حرية الأصل إنما جهته القهر والغلبة ، وذلك يمتنع وجوده في بعض الرقبة دون بعض ، والعتق الموقع من جهة القول قد يجوز أن يخص به البعض دون الكل .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٣أ/د ، ١٥٩أ/م لما لم .
(٢) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها استحقه .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١أ/حـ .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٣أ/د ، ١٥٩أ/م خاصة فيها .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١أ/حـ التى لايمكن .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١أ/حـ بها .
(٧) في خ (حـ) ٢٤١أ/حـ نصفها وفي (د ، م) لوحة ٢٧٣أ/د ، ١٥٩أ/م بعضها .
(٨) في خ (د ، م) لوحة ٢٧٣أ/د ، ١٥٩ب/م طرى .

فإن قيل : لما كـان العتق موجبا للتحريم كان مثل الطلاق في امتنـاع تبعيضه .

قيل له : [ليست] علة امتناع تبعيض الطلاق ماذكرت ، لأنها لو كانت كذلك لما جاز بيع النصف ، ولاهبته ، لوجود العلة التى ذكرت ، وإنما المعنى فيه أن النكاح في الأصل لايجوز وقوعه في بعض الشخص دون بعض ، فكان كذلك حكمه في زواله ، ولما جاز ثبوت الرق في بعض دون بعـض ؛ لم يمتنع مثلـه في الـزوال ، وقد استقصينـا [القـول] في هذه المسـألة في شـرح الجامع الكبير ، فاكتفينا به [عـن][1] إعـادته ، /واقتصرنا في هذا الوضـع على الجملة التي ذكرنا ، كراهة الإطالة/[2].

وأما الحجة في إيجاب السعاية في النصف الذى لم يعتـق ، فهو ماروى يحي بنّ سعيـد القطـان[3] ويزيد بن [زريع][4] قـالا : حدثنـا سعيـد بن أبى عروبة[5] عن قتادة[6] عن النضر بن أنس[7] عن بشير بن نهيك[8] عن أبى هريرة عن النبى عليه الصلاة والسلام قـال : (مـن أعتق نصيبـا في مملـوك ، فعليه خلاصـه كلـه في مـاله ، فـإن لم يكـن لـه مـال استسعي العبـد غير مشقـوق

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٣أ/د ، ١٥٩ب/م في .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص١٣٦ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٣أ/د ، ١٥٩ب/م ربيع .
يزيد بن زريع سبقت ترجمته ، ص٢٧٣ .

(٥) سعيد بن أبى عروبة سبقت ترجمته ، ص٢١٥ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٣١٢ .

(٧) النضر بن أنس بن مالك الأنصارى ، تابعي ثقة ، مات سنة ١١٠هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٩ ، ص٣٧٥ ، تاريخ الاسلام (حوادث ١٠١-١٠٢) ، ص٢٦٧
تهذيب التهذيب ، جـ١٠ ، ص٤٣٥ .

(٨) بشير بن نهيك السدوسي ، ويقال السلولي ، البصري ، ثقة .
تهذيب الكمال ، جـ٤ ، ص١٨١ ، تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص١٣٣ .

عليه)[١]. وقد رواه عن قتادة[٢] جماعة بهذا اللفظ ، فأفاد عليه الصلاة والسلام امتناع بقائه على الرق بعد عتق بعضه ، وأوجب إخراجه الى الحرية بالسعاية [إذ][٣] لم يجب الضمان على الشريك ، [فدل ذلك][٤] على امتناع جواز بيع النصف الذي لم يعتق ؛ لأنه /قد/ أوجب إخراجه بالسعاية إلى الحرية ، وذلك ينافي البيع . وأيضا [لما أوجب][٥] السعاية ؛ جعله بمنزلة المكاتب ، فمنع ذلك من بيعه ، كما امتنع /بيع /[٦] المكاتب[٧].

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الشركة ، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل ، جـ٥ ، ص٩٩ . صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب صحبة المماليك ، جـ١١ ، ص١٣٩ . سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب العتق ، باب من ذكر السعاية في هذا الحديث ، جـ٢ ، ص٣٤٩ . شرح مشكل الآثار ، برقم [٥٣٨٥-٥٣٨٦] ، جـ١٣ ، ص٤٣١-٤٣٢ . سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ أبواب الأحكام ، باب من أعتق شركا له في عبد ، رقم [٢٥٥٤] ، جـ٢ ، ص٨٠ ، السنن الكبرى ، كتاب العتق ، باب من قال في المعسر يستسعى العبد في نصيب صاحبه ...الخ ، جـ١٠ ، ص٢٨١-٢٨٢ . (وفي جميعها بالمعنى) وانظر تعقيب الطحاوي في المشكل ، وكذا تعليق الشيخ الأرنؤوط في الهامش ، والبيهقى وابن التركمانى .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٣١٢ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ إذا .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ ودل على امتناع .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ لما وجب .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٤١ب .

(٧) الأصل ، جـ٤ ، ص٢٣٢،٢٣٨-٢٣٩ . شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد . خ ، لوحة ٨٩ . شرح معانى الآثار ، جـ٣ ، ص١٠٥-١٠٨ . شرح مشكل الآثار ، جـ١٣ ص٤٠٨-٤٣٠ . الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٤ ، ص٢٥٥-٢٦٧ . بدائع الصنائع جـ٤ ، ص٨٧-٨٩ .

٢٧٣ . مسألة : [عرض العتق على العبد ، إذا كان على مال ، وقبوله في المجلس أو عدمه]

قال أبو جعفر : <<ومن أعتق [عبده][1]//على مال ، فإن قبل ذلك /منه/ في مجلسه [الذى يعلم][2]فيه ، عتق ولزمه [المال][3]، وإن لم يقبله في مجلسه ، بطل ذلك القول>> . ١٦٠ب/د/م/ع

قال أحمد : وذلك لأن قوله : أنت حر على ألف درهم ؛ [عقد][4] معاوضة بمنزلة البيع ، واقتضى ذلك من العبد [قبولا] في المجلس ، كما [يقتضيه] عقد البيع بقوله عليه الصلاة والسلام : (البيعان بالخيار ، مالم يتفرقا)[5]. فعلق خيار [القبول][6]على المجلس ، فصار ذلك /أصلا/[7]في نظائره من العقود المقتضية للقبول في المجلس في تعلقها بالمجلس دون مابعده[8].

[تعليق العتق بأداء مبلغ من المال]

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبده : [إذا] أديت إلى ألف درهم فأنت حر ، كان العبد بهذا القول : مأذونا له في التجارة وإن أدى إلى مولاه ألف

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ عقده .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ الذى لم يعلم ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٣ب/د ١٦٠أ/م الذى تكلم فيه .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ الملك .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ عقده .

(٥) صحيح البخارى ، كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، جـ٤ ، ص٢٦٢ سنن أبى داود ، كتاب الاجارة ، باب في خيار المتبايعين ، جـ٢ ، ص٢٤٥ ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار ، جـ٥ ، ص٢٦٩ .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤١ب/ القول .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤١ب/حـ .

(٨) الهداية وشروحها ، فتح القدير ، العناية ، الكفاية ، جـ٤ ، ص٣٠٥ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٩٣ .

درهم ، كما قال : عتق . وإن أحضر [الألف] إلى مولاه ؛ فأبى مولاه قبول ذلك منه ، [أجبر][1]على ذلك>> .

قال أحمد : قوله : إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر ، فيه معنيان ، **أحدهما** : معنى اليمين ، **والآخر** : معنى الكتابة ، وإن لم يكن كتابة محضة ، فهو من حيث كان يمينا لم يتعلق على المجلس ، لأن شرط الأيمان لاتختص بالمجلس إذا لم يكن في اللفظ دليل على اختصاصها بالمجلس ، وذلك لأن إذا للوقت ، كأنه قال : أي وقت شئت . **ألا ترى** أنه لو قال لامرأته : إذا شئت فأنت طالق ، كان على المجلس وعلى مابعده ؛ لأنه قد ملكها المشيئة في سائر الأوقات ، وتفارق من هذا الوجه البيع ونظائره من العقود ، التى لاتتعلق على الأخطار ؛ لأن العتق [معلق على الأخطار][2]لو قال : إذا دخلت الدار ؛ فأنت حرّ ؛ صح ، ولو قال : إذا دخلتها فقد بعتك لم يصح ، ولما كان ذلك كذلك لم يتعلق الأداء بالمجلس فمتى جاء بالألف [أجبر] على قبوله مالم يبعه أو يملكه غيره ؛ وذلك لأن فيه معنى الكتابة ، [لأنه يستحق][3]العتق بأداء المال كما يستحقه المكاتب ، فأشبه المكاتب من هذا الوجه ، [وفارقه من جهات أخرى وهي][4]أنه لايصير به في يد نفسه ولايزول تصرف [المولى][5] عنه ، وقال أصحابنا : لو باعه جاز بيعه ، فإن [ملكه][6]بعد ذلك ، ثم أحضر المال ، لم يجبر المولى على قبوله [فإن][7]قبله عتق ؛ وذلك لأنه // لما صح بيعه بطل ماكان ثبت له من حق الكتابة ؛ لأن صحة البيع تنافي بقاء معنى الكتابة ، /إذ كان المكاتب لايجوز بيعه ، فحصل ذلك القول يمينا محضة ليس فيها معنى الكتابة/[8]كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر ، ونحوه من

٢١٦٦/٢ ع

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ جبر ، وغيره من المواضع مما سيأتى .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٣ب/د ، ١٦٠أ/م يتعلق على الخطر .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ لايستحق .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٣ب/د ، ١٦٠ب/م وفارق المكاتبة من وجه آخر وهو أنه .
(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤١ب الولي .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ ملك .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤١ب/حـ وإن .
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢ب .

الأيمان ، وإنما صار العبد مأذونا له في التجارة ، لأنه [لايصل][1]إلى أداء المال إلا بالتصرف في وجوه [التكسب][2]، وقد أوجب له حق الأداء ، بدلالة ماذكرنا من [إجباره][3]على القبول إذا جاء [بالمال ، فإذا أوجب له][4]حقا لايصل إليه إلا بالتصرف ، صار ذلك [إذنا منه له][5]في التصرف في التجارة[6].

٢٧٤ ـ مسألة : [إعتاق العبد وقد كان له مال قبل ذلك]

قال أبو جعفر : <<ومن أعتق عبده ، فالمال الذي اكتسبه قبل العتق للمولى>> .

وذلك لأنه مال [المولى][7]، لأن العبد لايملك[8]. وقال النبى عليه الصلاة والسلام : (من باع عبدا وله مال ، فماله لمولاه ، إلا أن يشترط المبتاع)[9]. ولافرق بين زوال ملكه بالبيع أو العتق في ذلك . **وأيضا** حدثنا عبد الباقي /بن قانع/[10]، قال : حدثنا ابراهيم بن عبد الله[11]، قال : حدثنا

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢أ الأصل وفي (د ، م) ، لوحة ٢٧٤أ ، ١٦٠ب/م لايصل إلى الأداء .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢أ الثلث .

(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٢أ/حـ جبره .

(٤) في ح (د ، م) ، لوحة ٢٧٤أ/د ، ١٦٠ب/م بالملك فإذا أوجباه حقا .

(٥) في خ (ر) إذنا منه له فيه ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢أ إذنا منه فيه .

(٦) الهداية وشروحها فتح القدير ، العناية ، الكفاية ، جـ٤ ، ص٣٠٧-٣١٠ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٩٣-٩٤ .

(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢أ الولي .

(٨) شرح معاني الآثار ، جـ٣ ، ص٢٦-٢٧ . فتح القدير ، جـ٤ ، ص٣٠٩ .

(٩) صحيح مسلم ـ بمعناه ـ باب من باع نخلا عليها تمر ، جـ١٠ ، ص١٩١ . سنن أبى داود ـ بمعناه ـ باب في العبد يباع وله مال ، السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب البيوع ، باب ماجاء في مال العبد ، جـ٥ ، ص٣٢٤ .

(١٠) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(١١) سبقت ترجمته ، ص٣١ .

الأنصارى[١]، قال : حدثنا عبد الأعلى بن أبى المساور[٢]، عن عمران ابن عمير[٣]، عن أبيه[٤]، وكان مملوكا لعبد الله بن مسعود ، فقال له عبدالله : ياعمير بين لي مالك ؛ فإنى أريد أن أعتقك ، إنى سمعت النبى عليه الصلاة والسلام يقول : (من أعتق عبدا ، فماله للذي أعتق)[٥].

٢٧٥ . مسألة : **[تقديم لفظ العتق على المال]**

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبده : أنت حر وعليك ألف درهم . كان حرا بغير شيء . في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد : إن قبل ذلك العبد ؛ كان حرا ؛ وكان عليه المال>> .

وجه /قول/[٦]أبى حنيفة أن قوله : أنت حر . يقتضي إيقاعا في الحال ، مالم [يعلقه بشرط ، أو يضفه][٧]. إلى وقت . وقوله : وعليك ألف درهم ؛ كلام مستأنف غير متعلق بما قبله ؛ لأن الواو في هذا الموضع للاستئناف ؛ كقوله : أنت حر وأنت قائم ، ولم يختلفوا أنه لو قال : أنت

---

(١) الأنصارى : محمد بن عبد الله بن المثنى بن عبد الله بن أنس بن مالك ، البصري القاضي ، ثقة ، مات سنة ٢١٥هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٥ ، ص٥٣٩ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٩٩ .

(٢) عبد الأعلى بن أبي المساور الزهري ، مولاهم ، ضعيف ، بل قال بعضهم : متروك الحديث .
تهذيب الكمال ، جـ١٦ ، ص٣٦٦ . ميزان الاعتدال ، جـ٢ ، ص٥٣١ .

(٣)،(٤) عمران بن عمير وأبيه : لم أقف عليهما .

(٥) السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في مال العبد ، جـ٥ ، ص٣٢٦ . سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ أبواب الأحكام ، باب من أعتق عبدا وله مال ، رقم [٢٥٥٧] جـ٢ ، ص٨١ . وفي هامشه في الزوائد في إسناده إسحاق بن إبراهيم المسعودي ، قال البخاري لايتابع في رفع حديثه .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢أ/حـ .

(٧) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٢أ مالم يعلم تعلقه بشرط أو يضفه ، إلا أنه في (د) لوحة ٢٧٤أ أو يضيفه ، وفي (ر) خط على كلمة يعلم يحتمل كونه تشكيل للعين ويحتمل حذف الكلمة .

حر وأنت تصلى ، أو وأنت مـــريض ، إن فعـــل الصلاة وحدوث المرض لايصيران شـرطا في الحرية . كذلك قوله : وعليك ألـف درهم ابتداء وخبر ، وهو كلام مستأنف غير [مضمن بما][1]قبله .

وجعله أبو يوسـف ومحمـد بمنزلة قـول [الرجل][2]لآخر : احمل هـذا المتـاع إلى بيتي ، ولـك درهـم ، أن ذلك أجرة // مشـروطة بحمـل المتاع ، كذلك ماوصفنا . وفصل أبو حنيفـة /بينهمـا/بأن العـادة جارية [بمثلـه][3]في الاجارة ، ولم [يجر مثله][4]في العتق ونحوه[5]. ١٦٦/ر/ب-ح

٢٧٦ ـ **مسألة [تعليق العتق بالمشيئة أو على صفة]**

قال : <<ومن قال لعبده : أنت حر إن شاء الله تعـالى ، لم يعتق>> .

وذلك لأن الاستثناء يدخل في الكلام لرفع حكمه . وقـد بينا ذلك فيما سلف[6].

قال : <<ومـن قـال لعبده : أنت حر إن شـاء فلان ، فلـه المشيئـة في المجلس خاصة>> .

وذلك لأن هـذا كلام خرج مخرج التمليك ، وألفاظ التمليـك [تتعلق] على المجلس ، **والأصل** فيه قول النبى عليه الصلاة والسلام : (البيعان بالخيار مالم يتفرقا)[7]فجعـل خيار القبول مقصورا على المجلس ؛ لأن قـولـه : بعتك

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢أ/حـ مضمون ، وفي (حـ) مما قبله .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢أ/حـ رجل .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢أ/حـ بملكه .
(٤) في خ (حـ) ، لـوحة ٢٤٢أ ولم يجز بمثلـه ، وفي (ر ، حـ) ، لـوحة ٢٤٢أ بمثلـه .
(٥) بدائع الصنائع ، جـ٣ ، ص١٥٢ ، جـ٤ ، ص٧٣ . الهـداية وفتـح القـدير عليها ، جـ٤ ، ص٧١-٧٢ .
(٦) انظر ص٣٦٣ .
(٧) سبق عزوه ، ص٦٣٢ .

هذا العبد بألف درهم ، يقتضي تمليكا منه [كقبول][1] العقد ، وكان على المجلس فعطفنا عليه نظائره من ألفاظ التمليك . **وأيضا** اتفق السلف من الصدر الأول على أن المخيرة خيارها مقصور على المجلس ، والتخيير من ألفاظ /التمليك/ [2] [فاعتبرناه][3] في نظائره من المشيئة ونحوها . [**وكذلك**][4] قوله : أمرك بيدك [أو أمر][5] عبدي في العتق بيدك ، وماجرى مجراه . **وكذلك** قوله : إن هويت أو أحببت أو أردت ؛ لأن معانيها تفويض العتق إلى رأيه ، واختياره.

[تعليق العتق بالشرط]

قال : <<ولو قال : أنت حر إن دخلت الدار [عتق] بالدخول ، ولايعتق قبل ذلك>> .

وذلك لأن الإيقاع إذا كان متعلقا باللفظ ، واللفظ أوجب عتقه بالدخول ، لم يجز إيقاعه قبل ذلك .

فإن قيل : ماأنكرت أن لايعتق رأسا . وقد روي نحوه عن عطاء[6].

قيل له : الدليل عليه ، ماروواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[7] قال : قال النبى عليه الصلاة والسلام : (لاعتق إلا فيما يملك ابن آدم)[8]. وهذا عتق في الملك ، لأنه مالك للعبد فعموم لفظه [يتضمن][9] العتق الموقع في الحال ، والمضمن[10] بالشرط . **وأيضا** قال النبى عليه الصلاة والسلام :

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٤أ/د ، ١٦١أ/م لقبول العقد .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢أ/حـ .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٤أ/د ، ١٦١أ/م فاعتبرنا .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٤أ/د ، ١٦١أ/م وذلك .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٤أ/د ، ١٦١أ/م وأمرك .
(٦) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .
(٧) سبقت ترجمتهم ، ص٥٥ .
(٨) سبق عزوه ، ص١٤٣ .
(٩) في خ (د ، حـ) ، اللوحة نفسها تضمن .
(١٠) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ كأنها والمضمر .

(المسلمون عند شروطهم)[١]. فإذا علقه بشرط ؛ وجب أن يتعلق به . **وأيضا** قال الله تعالى : {فطلقوهن لعدتهن}[٢].

فاقتضى جواز طلاق السنة قبل وجود وقت السنة ، بأن يقول /لزوجته/ أنت طالق للسنة . فيقع بعد مجيء وقت السنة ، فيكون طلاقا معلقا بشرط .

قال : <<للمولى أن يبيع العبد قبل [وجود الشرط][٣]>> .

كما [أن له أن] يطأ المرأة إذا قال لها : أنت طالق // للسنة ، قبل مجيء وقت الطلاق[٤]. ٢٦٧/ر

٢٧٧. مسألة [التدبير ، تعليق العتق بالموت مطلقا]

قال أبو جعفر : <<وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتي . لم يكن له بيعه [بعد][٥]ذلك ، ولاتمليكه>> .

قال أحمد : التدبير[٦]على وجهين .

---

(١) المستدرك ، كتاب البيوع ، رقم [٢٣٠٩-٢٣١٠] ، جـ٢ ، ص٥٧ . إلا أن الأول بمعناه ، والثاني بلفظه ، وفي الهامش لم يصححه ـ الذهبي في تلخيصه ـ وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره ، سنن أبي داود ـ بمعناه ـ باب في الصلح ، جـ٢ ، ص٢٧٣ ، شرح السنة ، باب الصلح على النصف ، جـ٨ ، ص٢٠٩ .

(٢) سورة الطلاق : آية ١

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ مجيء وقت السنة .

(٤) بدائع الصنائع ، جـ٣ ، ص١٢٨-١٢٩،١٥٧-١٥٩ ، جـ٤ ، ص٨٦ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤ب/حـ قبل ، يحمل على قبل موته ، وأما قوله : بعد أي بعد هذا القول بيعه ولاتمليكه غيره ، كما في المختصر ، ص٣٦٨ .

(٦) التدبير : عتق العبد عن دبر ، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه ، وبوجه آخر وهو تعليق العتق بالموت ، وبوجه آخر وهو النظر إلى عاقبة الأمر ، وفي رواية المغرب عن الأزهري : التدبير : الإعتاق عن دبر وهو مابعد الموت ، وفي الصحاح الدبر والدبر ـ بالتحريك والتسكين : الظهر ، ودبر الأمر : آخره . والدبرة : خلاف القبلة . الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل الجوهري ، =

أحدهما : يمنع البيع .

والآخر : لايمنعه .

فالذى يمنع البيع ؛ هو الذى يستحق فيه العتق بالموت على الإطلاق من غير شرط آخر ، والذي لايمنع البيع ؛ هو الذي لايستحقه بالموت دون وجود معنى غيره . مثل قوله : أنت حر إن مت من مرضي هذا ، أو من سفري هذا [أو ماجرى](١)مجراه .

فأما الحجة في حظر بيع [المدبر](٢)الذى ذكرنا وصفه ، [فهى ماحدثنا](٣)عبد الباقي بن قانع(٤)، قال : حدثنا موسى بن زكريا(٥)قال : حدثنا على بن حرب(٦)، قال : حدثنا عمرو بن عبد الجبار(٧)ثقة عن عمه

= تحقيق أحمد عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط٢ (دبر) ، جـ٢ ، ص٦٥٣ . المغرب ، ص١٦٠ . أنيس الفقهاء ، ص١٦٩ . المبسوط ، جـ٧ ، ص١٧٨ .

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ وماجرى .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢ب الدين .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٢ب/د ، ١٦١ب/م فهو ماروى .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٥) موسى بن زكريا التستري ، تكلم فيه الدارقطني ، وحكى الحاكم عن الدارقطني أنه متروك ، مات قبل الثلاثمائة .

ميزان الاعتدال ، جـ٤ ، ص٢٠٥ ، المغني في الضعفاء ، للذهبي ، كتبه الأستاذ نور الدين عتر ، عني بطبعه ونشره عبد الله إبراهيم الأنصاري ، دار إحياء التراث الاسلامى بقطر ، جـ٢ ، ص٣٣٣ .

(٦) على بن حرب بن محمد الطائي الموصلي ، قال الدارقطني : ثقة ، وقال أبو حاتم : صدوق . مات سنة ٢٥٥هـ وروى غيره .

تهذيب الكمال ، جـ٢٠ ، ص٣٦١ . سير النبلاء ، جـ١٢ ، ص٢٥١ .

(٧) في خ (ر) عمرو بن عبد الخبار ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٤٢ب عمرو بن عبد الله الحباز .

عمرو بن عبد الجبار السنجارى ، قال ابن عدى : روى عن عمه - عبيدة - مناكير يكنى أبا معاوية ، ضعفه ابن حزم .

المحلى لابن حزم ، جـ٩ ، ص٦٦٥ . ميزان الاعتدال ، جـ٣ ، ص٢٧١ . المغنى في الضعفاء ، جـ٢ ، ص٦٨ .

عبيدة بن حسان[١] عن أيوب[٢] عن نافع[٣] عن ابن عمر قال : قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : (المدبر لايباع ولايشترى ، وهو حر من الثلث)[٤].
فعمومه ينفي /جواز/ بيع جميع [المدبر][٥]، إلا أن الفقهاء متفقون على جواز بيعه إذا لم يستحق العتق بالموت على الإطلاق ، فخصصناه من اللفظ بدلالة الاتفاق ، [وبقى][٦] حكم /اللفظ/[٧] فيما عداه .

ومن جهة النظر أنه [يستحق العتق][٨] بموت مولاه على الإطلاق ، فأشبه أم الولد لما كانت مستحقة للعتق بموت مولاها على الإطلاق ؛ لم يجز بيعها ، كذلك حكم المدبر قياسا عليها ، وليس هو بمنزلة قوله : إن مت من

---

(١) عبيدة بن حسان العنبري السنجاري ، قال أبو حاتم : منكر الحديث ، وقال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الثقات .
الجرح والتعديل ، جـ٦ ، ص٩٢ . ميزان الإعتدال ، جـ٣ ، ص٢٦ . المغنى في الضعفاء ، جـ١ ، ص٥٩٧ ، كتاب المجروحين ، جـ٢ ، ص١٨٩ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٣٤ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص١٦ .

(٤) المحلى لابن حزم ، جـ٩ ، ص٦٦٤-٦٦٥ . وأبطل الخبر ، بل قال : وهذا خبر موضوع ، واسترسل في ذلك .
سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ أبواب الأحكام ، باب المدبر ، رقم [٢٥٤١] ، جـ٢ ، ص٧٦ . وقال ابن ماجه : عن ابن أبي شيبة يقول : هذا خطأ . يعنى حديث (المدبر من الثلث) . قال أبو عبد الله : ليس له أصل . وفي هامشه في الزوائد : في إسناده علي بن ظبيان ، كذبه ابن معين .
سنن الدارقطني ، كتاب المكاتب ، رقم [٤٩] ، جـ٤ ، ص١٣٨ ، والتعليق المغني عليه ص١٣٨-١٣٩ ، السنن الكبرى ، كتاب المدبر ، باب من قال : لايباع المدبر جـ١٠ ، ص٣١٤ ، نصب الراية ، باب التدبير جـ٣ ، ص٢٨٥ ، وفيه عن أبي حاتم عبيدة ، منكر الحديث ، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه مجهول الحال . ثم قال ـ الزيلعي ـ وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله .

(٥) في خ (ر) المديون .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ ونفى .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ .

(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٤ب/د ، ١٦١ب/م مستحق للعتق .

مرضى هذا فأنت حر ، لأنه لايستحق العتق بموته على الإطلاق . **ألا ترى** أنه لو [برأ][1]من مرضه ، ثم [مات][2]، لم يعتق ، فلذلك فارق ماوصفنا .

/و/**دليل آخر** : وهو اتفاق الجميع على وقوع العتق بالموت ، فلايخلو من أن يكون عتقه على معنى العتق المعلق بالشرط ، مثل : دخول الدار ونحوه ، أو عتقا مستحقا قبل الموت ؛ يوجب له حقا في رقبته ، يمنع من بيعه . فلما وجدنا ذلك نافذا بعد الموت ، ووجدناه لو قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم مات ، فدخل ، لم يعتق . علمنا أن عتق المدبر مستحق قبل الموت ، كعتق أم الولد ، فمنع بيعه ، وفارق العتق المعلق بشرط الدخول ونحوه . **ألا ترى** أنه قد نفذ [مع][3]زوال ملكه .

فإن قيل : إنما نفذ بعد الموت كما تنفذ الوصايا ، وكما لو أوصى // بعتق عبده بعد موته أنفذ . ١٦٧ا//ر ع

قيل له : أما الوصايا فإن صحة زوال الملك فيها [لم][4]يتعلق بالوصية لأن الموت يوجب زوال الملك ؛ كان هناك وصية [أو][5]لم يكن ، ثم حينئذ يصرف ذلك الملك /إلى/[6]الموصى له ، فيكون أولى به من الوارث إذا خرج من الثلث ، والموت لايوجب عتقا غير مستحق قبله .

وأما الوصية بالعتق فإنها تحتاج إلى استئناف عتق من [الوصي][7] وفي مسألتنا لاتحتاج إلى ذلك ، ولو كان نفاذه من طريق الوصية فحسب ، لما وقع بالموت ، قبل إنفاذ [الوصي][8]إياه .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢ب أبرأ .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢ب ثم ماتت .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ بيع .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥أ/د ، ١٦٢أ/د مايتعلق .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٢ب لو .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥أ/د ، ١٦٢أ/م الموصى له ، وفي (ر ، حـ) لوحة ٢٤٢ب/حـ الموصى ، لأنه يكون ميتا حال تنفيذ الوصية .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٢ب/حـ القاضي .

فإن قيل : لماكان عتقه من الثلث أشبه العبد الموصى به لرجل ، فلايمنع بيعه .

قيل له : لو كان كذلك لوجب أن يجوز بيعه لو أعتقه في المرض ، لأنه من الثلث . **وأيضا** روى عن عثمان وابن عباس وابن عمر وجابر ابن عبد الله أن ولد المدبرة بمنزلة أمه[1]، من غير خلاف [نعلم عن][2]أحد من الصحابة عليهم ، وذلك عندنا يجري مجرى الإجماع ، وإذا ثبت أن ولدها بمنزلتها في التدبير ، ثبت أن حق الحرية ثابت في رقبتها ، لولا ذلك ماسرى في ولدها [كما لايسري][3]فيه قوله : إذا جاء رأس الشهر ، فأنت حر ، فأشبه المكاتبة وأم الولد /في/ أن حق الحرية لما سرى في [أولادهن][4]منع ذلك بيع الأمهات .

/**فإن قيل** : روى جابر [بن زيد][5]- أن ولد المدبرة لايكون بمنزلتها[6]وهو أحد قولى الشافعي رحمة الله عليه[7].

قيل له : أما جابر بن زيد فهو تابعي ، وليس بخلاف على الصحابة ، وأما [من دونه][8]فهو أبعد من أن يكون خلافا في ذلك/[9].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، باب أولاد المدبرة - عن ابن عمر ، رقم [١٦٦٨٢-١٦٦٨٣] جـ٩ ، ص١٤٤ . السنن الكبرى - فيه عن عثمان وابن عمر وجابر بن عبد الله - كتاب المدبر ، باب ماجاء في ولد المدبرة من غير سيدها ...الخ ، جـ١٠ ، ص٣١٥ . سنن الدارقطني - عن ابن عمر - كتاب المكاتب ، رقم [٤٣] ، جـ٤ ، ص١٣٧ . المحلى لابن حزم - عن ابن عباس - جـ٩ ، ص٦٧١ ، موسوعة فقه ابن عباس ، د. محمد رواس قلعه جى ، ص٥٠٤ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ من غير خلاف من أحد .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ كما يسرى .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ أولادها .

(٥) في خ (ر) جابر بن عبد الله بن زيد ، وسبقت ترجمة ابن زيد ص٢٤٥ .

(٦) مصنف ابن أبى شيبة ، باب في ولد المدبرة، من قال : هم بمنزلتها ، رقم [٢٠٦٣٩] جـ٤ ، ص٣٢٣ . ولفظه (عن جابر بن زيد قال : ولد المدبرة عبد) .

(٧) السنن الكبرى ، كتاب المدبر ، باب ماجاء في ولد المدبرة من غير سيدها بعد تدبيرها ، جـ١٠ ، ص٣١٦ ، المجموع - التكملة الثانية - حـ١٦ ، ص١٥-١٦ .

(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥أ/د ، ١٦٢أ/م وأما غيره .

(٩) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٤٣ب .

فإن قيل : روى جابر بن عبد الله (أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا)[١].

قيل له : ليس في هذا بيان موضع الخلاف ، لأنه معلوم أن بيعه تناول عينا ، فيحتاج أن نعلم العين على أي صفة كانت ، وقد اتفقنا على جواز بيع بعض [المدبر][٢]، وهو الذى لايستحق العتق بالموت على الإطلاق ، [بل به][٣]وبمعنى سواه ، فجائز أن يكون الذى باعه النبى عليه الصلاة والسلام هو ماكان [بهذا][٤]الوصف ، فيسقط الاحتجاج به ، لأنه [ليس خصم يرده إلى مااختلفنا فيه أولى منا برده إلى ماوصفنا][٥]. **وأيضا** قد روى محمد ابن المنكدر[٦]عن عطاء[٧]عن جابر : (أن النبي عليه الصلاة والسلام إنما باع خدمة المدبر)[٨]. **وأيضا** لو ثبت أنه عليه الصلاة والسلام باع المدبر الذى اختلفنا فيه // وسلمنا لهم مادعوه ، احتمل أن يكون باعه في [حال][٩] ١٦٨/ر

(١) صحيح البخارى ، في العتق ، باب بيع المدبر ، جـ٥ ، ص١٢٥ . سنن ابن ماجه ، أبواب الأحكام ، باب المدبر ، رقم [٢٥٣٩-٢٥٤٠] ، جـ٢ ، ص٧٦ .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥أ/د ، ولوحة ١٦٢أ/م المدبرين .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥أ/د ، ولوحة ١٦٢أ/م يلزمه .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ هذا .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥أ/د ، ١٦٢أ/م ليس خصمى برده إلى مااختلفنا فيه أولى مني برده إلى ماوصفناه .
(٦) محمد بن المنكدر بن عبد الله القرشي التيمي ، كان ثقة ، مات سنة ١٣٠ أو ١٣١هـ الطبقات الكبرى ، جـ٥ ، ص٣٥٧ ، تهذيب الكمال ، جـ٢٦ ، ص٥٠٣ .
(٧) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .
(٨) سنن الدارقطني ، كتاب المكاتب ، رقم [٤٨] ، جـ٤ ، ص١٣٨ . السنن الكبرى ، كتاب المدبر ، باب المدبر يجوز بيعه متى شاء مالكه ، جـ١٠ ، ص٣١١-٣١٢ . فتح الباري - في العتق وفضله - باب بيع المدبر ، جـ٥ ، ص١٢٥-١٢٦ . وأعل البيهقي الحديث وضعفه ، ونقل عن الدارقطني أن الصواب فيه الإرسال . ولكن ابن التركمانى دفع ذلك بما قاله ابن القطان ، بأنه لايبعد أن يكون الحديث عند عبد الملك من طريقين : مرفوعا ومرسلا ، وابن طريف وابن فضيل اللذين ضعف الحديث بسببهما صدوقان مشهوران .
(٩) في خ (ر) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ وقت .

ماكان يجوز بيع الحر كما روى [سرق][1](أن النبى عليه الصلاة والسلام باعه في [دين كان عليه] وكان حرا)[2]. وكما قال جابر : (كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام)[3]، وإنما كان ذلك عندنا في حال ماكان يجوز بيع [الحر][4]. وروى نحو قولنا /في ذلك/ عن زيد ابن ثابت[5]، وقد اتفق /عامة/ فقهاء الأمصار على أن : عتق المدبر من الثلث[6].

وقال عبد الله بن مسعود ومسروق وإبراهيم هو من جميع [المال][7].

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٢٧٥أ مسروق .

(٢) السنن الكبرى ، كتاب التفليس ، باب ماجاء في بيع الحر المفلس في دينه ، جـ٦ ، ص٥٠-٥١ . وقال بأن الذين مدار الحديث عليهم كلهم ليسوا بأقوياء . ثم قال : وفي إجماع العلماء على خلافه ، دليل ضعفه أو نسخه إن كان ثابتا ، واستدل أيضا بما رواه أبو داود في مراسيله المراسيل ، أثر عن الزهري في عدم بيع الحر ، باب في المفلس ، رقم [١٧٠] ، ص١٦٢ . وفي هامشه رجاله ثقات .

(٣) سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ أبواب الأحكام ، باب أمهات الأولاد ، رقم [٢٥٤٤] ، جـ٢ ، ص٧٧ في هامشه ، في الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات ، المستدرك ـ بمعناه ـ كتاب البيوع ، رقم [٢١٨٩] جـ٢ ، ص٢٢ ، السنن الكبرى ، حديث جابر بمعناه ، وحديث أبي سعيد الخدري بلفظه ، كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الخلاف في أمهات الأولاد ، جـ١٠ ، ص٣٤٧-٣٤٨ . قال الحاكم صحيح على شرط مسلم ، وشاهده صحيح ، ووافقه الذهبي عليه ـ من هامش المستدرك ـ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥أ/د ، ١٦٢ب/م الحرة .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ، باب في بيع المدبر ، رقم [٢٠٦٦١] ، جـ٤ ، ص٣٢٥ . السنن الكبرى ، كتاب المدبر ، عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : لايباع المدبر ، كتاب المدبر ، باب من قال : لايباع المدبر ، جـ١٠ ، ص٣١٣ .

(٦) شرح السنة ، باب بيع المدبر ، جـ٩ ، ص٣٦٩ .

(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٣أ مال .

وانظر شرح السنة ، باب التدبير ، جـ٩ ، ص٣٦٩ . نيل الأوطار ، باب التدبير ، جـ٦ ، ص٢١٥ . وفيه إشارة مجملة لمواقف العلماء من هذه المسألة وإجمال القائلين بكل جانب . وانظر موسوعة فقه ابن مسعود ، د. محمد رواس قلعه جى ، ص٢٨٣ وسبقت ترجمة مسروق ، ص ، وترجمة إبراهيم ، ص٢٤ .

وقد حدثنا عبد الباقى بن قانع[(١)]، قال : حدثنا بشر بن موسى[(٢)]، قال : حدثنا ابن الأصبهانى[(٣)]، قال : حدثنا على بن ظبيان الكوفي[(٤)]، عن عبيدالله ابن عمر[(٥)]، عن نافع[(٦)]، عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (المدبر من الثلث)[(٧)].

فإن قيل : إنما رفعه علي بن ظبيان وحده . [وقفه][(٨)]غيره .

قيل له : لايمنعه ذلك من صحة الرفع ، إذ ليس يمتنع أن يرويه عن النبى عليه الصلاة والسلام تارة ، ويفتى به تارة فيصحان . **ومذهب** عبد الله في ذلك إنما يرويه جابر الجعفي[(٩)]، عن القاسم[(١٠)]، عن مسروق[(١١)]، عن

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٢) بشر بن موسى سبقت ترجمته ، ص٣٤ .

(٣) ابن الأصبهانى : محمد بن سعيد بن سليمان بن عبد الله الكوفي أبو جعفر ابن الأصبهاني ثقة ثبت ، مات سنة ٢٢٠هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٥ ، ص٢٧٢ . تهذيب التهذيب ، جـ٩ ، ص١٨٨ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٨٠ .

(٤) علي بن ظبيان الكوفي ، العبسي ، قاضي بغداد كان محل ذم العلماء ، قال البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائى : متروك الحديث ، وفي موضع آخر قال ليس بثقة ، ولايكتب حديثه ، وقال أبو علي النيسابوري الحافظ لابأس به ، قال ابن حجر ضعيف . مات سنة ١٩٢هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٠ ، ص٤٩٦ . الضعفاء ، جـ٢ ، ص١٨ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٦٩٦ ، أخبار القضاة جـ٣ ، ص٢٨٦ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص٢٢ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص١٦ .

(٧) انظر ماسبق ، ص٢٠ .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ وقفه ، وفي (د ، م) ، لوحة ٢٧٥ب ، ١٦٢ب/م ووافقه ، والمراد ووقفه .

(٩) سبقت ترجمته ، ص٢٧٥ .

(١٠) سبقت ترجمته ، ص٣٩٩ .

(١١) سبقت ترجمته ، ص١٧٨ .

عبد الله[١]، فقبلتمـوه مـع إكثـار النــاس في الطعـن على جابر ، فعلي ابن ظبيان[٢]أولى بقبول خبره ، /وحديث عبيدة بن حسان[٣]الذى [قدمناه][٤] في صدر المسألة يوجب ذلك أيضا/[٥].

ومن جهة النظر أن عتقه موقع بالقول بعد الموت من جهـة الوصية ، فوجب أن يكون /معتبرا/ مـن الثلث كسائر الوصايا والفـرق بينـه وبين أم الولد أن أم الولـد /لم/[٦]تستحـق العتق من جهة القول وانما استحقتـه من جهة الحكم ، فخرجت به من أن تكون مالا فلذلك اختلفا[٧].

٢٧٨ ـ مسألة [تقديم العتق على الشرط]

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل ؛ [عتق] ؛ وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين>> .

وذلك لأنه [عتق][٨]معقود بشرط العوض ؛ وهو الخدمة ، فتعلـق قبوله على المجلس ، كالعتق على المال ونحوه .

قال : <<وإن مات العبد بعد ذلك ؛ وقد كسب مالا ، أو مـات المولى قبـل الخدمة ، فعلى العبد قيمة نفسه إن كان حيا ، وإن كـان ميتا ففي ماله في قـول أبي حنيفة وأبي يوسـف ، وقال محمـد : /عليه/[٩]قيمة خدمته أربع سنين>> .

---

(١) عن عبد الله يعني ابن مسعود ، ولم أقف على هذا الطريق .
(٢) سبقت ترجمته ، ص٦٤٥ .
(٣) سبقت ترجمته ، ص٦٤٠ .
(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٣أ قدمنا .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥ب/د ، ١٦٢ب/م .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ .
(٧) المبسـوط ، جـ٧ ، ص١٧٨-١٨١ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١١٢ ، الهـداية وفتح القدير عليها ، جـ٤ ، ص٣٢٢،٣٢٣ .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ غير .
(٩) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ .

// **وجه** قول أبي حنيفة أن العبد في نفسه /مال/ ذو قيمة ، وقد [جعلت][1]رقبته له بالبدل المشروط ، فلما امتنع تسليم البدل ، وجب رد المبدل عنه ، وهو الرقبة [إن][2]أمكن ، فلما تعذر ردها ؛ رد قيمتها ، **ألا ترى** أنه لو باعه من رجل بجارية ، وقبضه المشتري ؛ فأعتقه ، ثم ماتت الجارية قبل القبض ، أن عليه قيمة العبد لاقيمة الجارية ؛ لأن بطلان البدل وتعذر تسليمه أوجب نقض العقد ورد العبد بعينه فلما تعذر [رده][3]رد قيمته . وليس ذلك كالخلع ، والصلح من دم العمد ، والنكاح ، إذا وقع على عبد ، ثم هلك قبل القبض ، فيكون عليه قيمة العبد دون قيمة البدل ؛ لأن هذه الأشياء لاقيمة لها في أنفسها ، فيرجع إلى قيمتها ، وإنما قيمتها ماسمي في العقد والعبد في نفسه ذو قيمة ، فاذا بطل البدل المشروط كان الرجوع الى قيمته أولى ، وشبهه محمد بما ذكرنا من هذه المسائل ، وجعل المعنى [فيها] بقاء العقد مع تعذر تسليم البدل . **ألا ترى** أن العتق لم ينفسخ بموته ، كما لاينفسخ النكاح بموت العبد المهر قبل القبض ، وكذلك الخلع ، والصلح من دم العمد ، فلما كان العقد الموجب لتسليم البدل قائما ؛ ثم تعذر تسليم البدل ، سلم قيمته[4].

٢٧٩ ـ **مسألة [ب : تعليق العتق بالموت مشروط فيه المال]**

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبده : أنت حر بعد موتى على ألف درهم ، فالقبول بعد الموت ، وكذلك إذا قال : إذا مت فأنت حر على ألف /درهم/ . **وروي** عن أبي يوسف في هذه المسألة الأخيرة : أن القبول في حال علمه بذلك في ذلك المجلس>> .

قال أحمد : قوله : أنت حر بعد موتي ، [وقوله][5]: إذا مت فأنت

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣أ/حـ حصلت .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها لو .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٥ب/د ، ١٦٣أ/م وجب رد قيمته .
(٤) الجامع الصغير ، ص٢٥١-٢٥٢ ، الهداية وشروحها فتح القدير ، الكفاية ، جـ٤ ، ص٣١٣-٣١٥ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٩٥-٩٦ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٣ب/حـ قوله إذا مت .

حر تدبير صحيح معلق بالموت ، فلما شرط فيه المال صار تدبيرا موصوفا معقودا بشرط المال ، فوجب أن يكون القبول في حال [وقوع][1] الحرية ، وهي بعد الموت .

فإن قيل : فهلا كان القبول على الحال في إيقاع العتق المعقود على المال المضاف إلى حال الموت .

قيل له : لأن المال لما كان مشروطا في الحرية ، والحرية موقعة بالموت وجب أن يكون شرط المال بعد الموت ، فيكون القبول مشروطا في تلك الحال ، ولو كان القبول مشروطا في حال القول ، لما استحق به // المال ، فيوجب ذلك بطلان [القبول][2]، لأنه مشروط للمال ، والمال غير مستحق عليه في حال الحياة ؛ لأنه عبده ، والمولى لايثبت له على عبده مال . **ألا ترى** أنه لو قال لعبده : أنت /حر/ مدبر على ألف درهم ، لم يصح ثبوت المال عليه بالقبول[3].

١٦٩م/ ر-ج

٢٨٠ ـ مسألة [عتق أحد الشريكين نصيبه دون الآخر]

قال أبو جعفر : <<ومن أعتق عبدا بينه وبين آخر وهو معسر فشريكه بالخيار ، إن شاء أعتق وكان الولاء بينهما ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته [فإذا أدى وعتق] كان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء ضمن المعتق نصف قيمته ـ فإن ضمنه رجع به المضمن على العبد فاستسعاه فيه ، فإذا أدى [عتق] ، وكان الولاء كله للمعتق الأول . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا أعتقه أحدهما كان حرا كله ، والولاء كله للمعتق . فإن كان موسرا ، ضمن لشريكه نصف قيمته ، وإن كان معسرا

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٦أ/د ، ١٦٣أ/م إيقاع .

(٢) في خ (د ، م) لوحة ٢٧٦أ/د ، ١٦٣أ/م القول .

(٣) الجامع الصغير ، ص٢٥١ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٩٥ . الهداية وشروحها ، جـ٤ ، ص٣١١-٣١٣ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١١٥ .

سعى العبد [للذى][1] لم يعتق في نصف قيمته ، ولايرجع العبد على المعتق ، ولاالمعتق على العبد بشيء>> .

قال أحمد : قد بينا فيما سلف أن /من/ مذهب أبي حنيفة جواز تبعيض العتق ، فإذا أعتق أحدهما نصيبه ؛ جاز العتق في نصيبه ، ونصيب الآخر /باق/[2] على ملكه[3]، وله [ثلاثة ضروب من الخيار] في قوله :

[أ] **إن** كان المعتق موسرا ، على ما[ذكرنا ، فله أن يضمنه] إن شاء بالسنة[4].

[ب] وإن شاء أبرأه من الضمان ، لأن من وجب له حق قبل غيره ؛ فله أن يبرئه منه . **ألا ترى** أن المغصوب منه ؛ له أن يضمن الغاصب الأول ، وله أن يبرئه من الضمان ؛ ويعدل إلى [تضمين][5] الثانى فاذا أبرأ الشريك بقى نصيّبه على ملكه ، وقد [امتنع جواز بيعه][6] وتصرفه فيه .

والدليل على ذلك اتفاق الفقهاء على أن له تضمين شريكه ، فلولا أنه قد أفسده عليه ؛ ومنعه التصرف فيه ، لما كان /له/[7] تضمينه ، وبه وردت السنة ، **ويدل عليه** ماحكم به النبى عليه الصلاة والسلام في حديث أبى هريرة من وجوب السعاية على العبد في حال الإعسار[8]. **فدل ذلك** من وجهين على امتناع جواز بيع المولى وتصرفه فيه :

أحدهما أن أمر النبى عليه الصلاة والسلام على الوجوب ؛ ولزوم السعاية ينفي جواز البيع .

---

(١) في (ر ، حـ ، د) ، لوحة ٢٤٣ب/حـ ، ٢٧٦أ/د الذي .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٦أ/د ، ١٦٣ب/م .
(٣) انظر ماسبق ص٦٢١ .
(٤) أى بالقيمة الثابتة بالسنة ، انظر فتح القدير ، جـ٤ ، ص٢٥٩ . وانظر سبق الحديث ص٦٣٠ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤أ/حـ نصيب .
(٦) في خ (ر) امتنع عن جواز بيعه ، وفي (حـ) لوحة ٢٤٤أ . امتنع على جواز بيع وتصرفه (في ر تحتمل عن ، وعلى) .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤أ/حـ .
(٨) انظر ماسبق ، ص٦٣٠ .

والثاني أنه جعلـه // بمنزلـة المكـاتب في باب /وجوب/ السعـاية ، ١٦٩ب/د
والمكـاتب لايجوز بيعـه ، وإذا كـان كـذلك ؛ فلـه أن يعتـق نصيبـه ؛ لأنه [يملكه][1]وامتناع جواز البيع ؛ لاينفي العتق ، كأم الولد والمكاتب .

[جـ] ولـه أن يستسعيه ؛ لأنه قد وجب إخراجه إلى الحرية ، ولـه أن لايخرجه إليها إلا ببدل ، **ألا ترى** أنه عليـه الصلاة والسلام أوجب إخراجه إلى الحرية في حال الإعسار بالسعاية[2]، فإن ضمن المعتق ؛ انتقل نصيبه إليه بالضمـان ؛ لأن الضمـان مـن موجب العتق ، فتعلق به نقـل ملـك المضمون إليـه ، وليس يمتنع أن يملـك بالضمان مالايصـح تمليكـه بالعقد . **ألا ترى** أن [الغاصب الأول يملـك][3]مـافي ذمة الغاصب الثـاني بالضمان ، ولايصـح أن يملكه بالعقد ، ولايجوز للذي لم يعتق أن يملكه غيره ، لما بينا من أن حصول العتق في بعض الرقبة يمنع جواز البيع في الباقي ، ودللنـا أيضا على أنه جائز أن يملـك بالضمـان ؛ مالايملـك بالعقد ؛ فهما أصلان لايعترض بأحدهمـا على الآخر فإذا انتقل [نصيبه][4]إلى المعتق ؛ كان له أن يستسعيه في نصـف قيمته والدلالة على ذلك من وجهين :

أحدهما : أنه في ملكه ، وقد [لزمه] إخراجه إلى الحرية ، فلاجائز أن يستحق عليه بغير بدل .

والثانى : أن الـذي لم يعتق كان له أن يستسعيـه[5]، وكـان ذلك مـن حق ملكه ، فلما انتقل ذلك الملك الى المعتق ؛ انتقل إليه بحقوقه .

كما أن المغصوب /منه/[6]لما كـان له تضمين الغاصب الثـاني ، وكـان

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤أ/حـ ملكه .
(٢) انظر نص الحديث وعزوه ، ص٦٣٠ .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها للغاصب الأول تملك .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤أ/حـ تضمنه .
(٥) في خ (حـ) ، لـوحة ٢٤٤أ خلط ، حيث أعاد كلاما سبق ذكـره ، فقال : كان له أن يستسعيـه في مـن نصـف قيمته والـدلالة على ذلـك ... إلى قـولـه : فلاجائز أن يستحق علته إلى .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (حـ ، د ، م) ، لوحة ٢٤٤أ/حـ ، ٢٧٦ب/د ، ١٦٤أ/م

ذلك من حق ملكه ، ثم نقل الملك إلى الغاصب الأول بالضمان ؛ انتقل إليه بحقوقه ، فكان له من أجل ذلك تضمين الغاصب الثاني ، وقام فيه مقام المغصوب /منه/[١]. **كذلك** المعتق يقوم مقام الشريك فيما تعلق له /من/[٢]حق السعاية ، وهذا نظير قولهم : في شاهدين شهدا على رجل : أنه [كاتب][٣]عبده على ألف درهم إلى سنة ، ثم رجعا عن الشهادة ؛ أن للمولى [تضمينهما ألفا حالة ، فإن ضمنهما إياها][٤]رجعا على المكاتب بالألف إلى أجلها ، وذلك لأن المولى لما كان مالكا للألف المحكوم بها على المكاتب وكان له أخذها منه ، ثم ضمنها الشاهدين ؛ انتقل [ملك][٥]الألف إليهما على الوجه الذي /كان/ يملكه المولى /من التأجيل/[٦]، [وقاما] فيها مقام المولى . كذلك ماوصفنا ، فإذا استسعاه المعتق في ذلك النصف عتق ، وكان جميع الولاء له ، لأنه عتق جميعه من جهته ، [فإن] أعتق الشريك ؛ أو استسعى ، // كان الولاء نصفين ، لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه . ١٧٠م//٤

وأما أبو يوسف ومحمد فمن أصلهما أن العتق لايتبعض ، فإذا [عتق] بعضه ؛ عتق جميعه . كالطلاق ، والعفو من دم العمد ، ونظائر ذلك ، فإذا [عتق] جميعه على المعتق ؛ كان الولاء له ؛ وضمن لشريكه إن كان موسرا بالسنة، ولأنه أتلف عليه ملكه ، وكان القياس أن يضمنه أيضا في حال الإعسار[٧]، وأن لايستسعى العبد ، إلا أنهما تركا القياس للأثر ،

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (حـ ، د ، م) ، لوحة ٢٤٤أ/حـ ، ٢٧٦ب/د ، ١٦٤أ/م

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤أ .

(٣) في خ (ر) ـ كأنها ـ كانت .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤أ/حـ تضمينها ألفا حالة فإن ضمنها إياه .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٤أ ملكها .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤ .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤ب/حـ في حال الاعسار وإن كان .

[فأوجبوا السعاية وأبرأوا][١]المعتق . [ويحكى][٢]عن عثمان البتي[٣]أنه كان يوجب الضمان على المعتق في حال الإعسار [واليسار] ، وهذا قول قد حكمت السنة ببطلانه ، واتفق فقهاء الأمصار على خلافه[٤].

٢٨١ ـ مسألة [مايترتب على عتق أحد الشريكين أم ولد بينهما][٥]

قال أبو جعفر : <<ولو أن أم ولد بين رجلين ، أعتقها أحدهما ؛ وهو موسر أو معسر لم يضمن شيئا ، ولم تسع في شيء لشريكه . في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن كان موسرا ضمن ، وإن كان معسرا سعت في نصيب الشريك>> .

وجه قول أبي حنيفة : أن أم الولد لاتضمن [باليد][٦]. **والدليل** [على ذلك] : أنها إذا حصلت بموت المولى في يد نفسها ، لم [نضمنها] للغرماء

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها فأوجب السعى وأبرأ .

(٢) في خ (د) ، لوحة ٢٧٦ب وحكى .

(٣) عثمان البتي ، اختلف في اسم أبيه . يقال : ابن مسلم ، وقيل : أسلم ، وقيل : سليمان . البصري ، وأصله من الكوفة ، كان يبيع البتوت ثيابا بالبصرة ، فنسب إليها . وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين وعنه : ضعيف . قال ابن سعد : له أحاديث ، كان صاحب رأي وفقه ، مات سنة ١٤٠هـ وروي ١٤٣هـ . تهذيب الكمال ، جـ١٩ ، ص٤٩٢ . سير النبلاء ، جـ٦ ، ص١٤٨ . تاريخ الاسلام (حوادث ١٢١-١٤٠) ، ص٤٨٥ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٦٦٥ .

(٤) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٨٧-٩٠ . الهداية وشروحها ، فتح القدير ، العناية ، جـ٤ ، ص٢٥٨-٢٦٨ .

(٥) ولقب المسألة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال ، أو غير متقومة ، وربما تلقب المسألة بأن رق أم الولد ، هل له قيمة أم لا . بدائع الصنائع ، جـ٤ ص١٣٢ .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤ب/حـ بالبدل .

ولالورثة ، ولو كانت تضمن [باليد][١]، لكان ضمانها لغرماء المولى أولى ، ولهذا المعنى قال أبو حنيفة : إنها لاتضمن بالغصب ، لأن ضمان الغصب يتعلق باليد . **وكذلك** في الشراء ، إذا قبضها المشتري [فهلكت][٢]في يده ، وليس يشبه ذلك القتل لأنه /قد/ يضمن بالقتل ، مالايضمن باليد . وهو الحر يضمن بالقتل ولايضمن باليد ، ومن أجله قال في أم ولد بين رجلين مات أحدهما : أنها لاتسعى في شيء ، لأنها حصلت في يد نفسها بعتق نصفها فلاتكون مضمونة على نفسها ، لأنها لاتضمن باليد .

ووجه آخر وهو أن أم الولد لم يبق لمولاها في رقبتها مال ، وإنما له المنافع . **والدليل عليه** أن مولاها لو مات وعليه دين ، لم تسع للغرماء في شيء ، وعتقت من جميع [المال][٣]، ولو كانت مالا أو كان للمولى في رقبتها /مال ، لثبت في رقبتها/[٤]حق الغرماء وحق الورثة ، كالمدبر لما كان مالا ، وكان للمولى في رقبته مال ، لم يستحق رقبته بعد الموت مع الدين ومع حق الورثة . وإذا ثبت أن الذي للمولى في رقبتها [هي][٥]المنافع ، لم تضمن تلك المنافع بالإتلاف ، فمن غصب منافع دار أو عبد فلايضمنها .

//[**وكذلك**][٦]المرأة لاتضمن للزوج قيمة بضعها ، وإن [أتلفته][٧]عليه ٢٧٠م/ر/-٤ وليس هذا كالقتل ، لأن القتل فيه إتلاف النفس ، وفي العتق إتلاف المنافع **ألا ترى** أن رجلا لو قتل امرأة حرة ضمنها ، ولم يضمن ماأتلف من حق الزوج عن [بضعها][٨]وليست [كالمدبر] على العلتين جميعا ، أما :

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة /حـ بالبدل .

(٢) في خ (ر) الفاء غير واضحة .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٤ب المولى .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٤ب/حـ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤ب/حـ هو .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٧أ/د ، ١٦٤ب/م ، وكردة ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٤٤ب وكذا .

(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٤ب أتلفه .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤ب/حـ بعضها .

على العلة الأولى [فإن] المدبر يضمن باليد ، بدلالة أنه يصير مضمونا على نفسه بموت المولى للغرماء وللورثة ، إذا لم يكن للمولى مال غيره .

وعلى العلة الثانية : أن المدبر مال بهذه الدلالة ؛ لأن الغرماء لايثبت حقهم إلا في [مال للمولى] ، فلما ثبت حقهم في المدبر بعد الموت ، دل على أنه مال ، فضمنه الشريك بالعتق كالعبد ، [وإذا](١) ثبت ماوصفنا ، ثم أعتقها أحد الشريكين ، [عتق] نصيبه منها ، وحصلت بذلك في يد نفسها . كالعبد المعتق ، بعضه يحصل بذلك في يد نفسه . [وتكون](٢) بمنزلة المكاتب ولما حصلت في يد نفسها ، ولم يجب عليها سعاية [عتق] جميعها كالمكاتب إذا [أبرىء من الكتابة](٣) ولعل بعض من لايفقه معنى المسألة يظن أن أبا حنيفة لم يبعض العتق في هذه المسألة ، فيلزمه المناقضة على أصله في تبعيض العتق وليس الأمر كذلك ، لأن نصيب الشريك الذي لم يعتق ، لم يحصل عتقه بعتق نصيب المعتق ، وإنما عتق بعد حصولها في يد نفسها ، وسقوط السعاية عنها ، فصارت كعبد بين رجلين أعتقه أحدهما ، واختار الآخر أن يبرئه من السعاية في نصيبه فيعتق .

فإن قال /قائل/ : لو أسلمت أم [ولد](٤) النصراني قضى عليها بالسعاية في قيمتها ، وهذا يدل على أنها مال .

قيل له : ليس كذلك لأنا إذا أردنا أن نملكها نفسها ، لم يجز لنا أن نملكها /إياها/(٥) بغير بدل ؛ وإن لم يكن مالا ، وليس ذلك كإتلافها بالعتق **ألا ترى** أن رجلا لو غصب [دارا ليتيم ؛ وسكنها ؛ لم يكن عليه أجرة منافعها ، ولو أردنا نحن أن نملكه](٦) منافعها ، لم نملكها إياه الا ببدل ، وفي

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٧أ/د ، ١٦٥أ/م فإذا .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٤ب ولايكون .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٤ب/حـ برىء ، وفي (حـ) من المكاتبة .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/ أم الولد .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (م) ، لوحة

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/حـ ، دار يتيم وسكنها ، لم يكن بدل منافعها ولو أردنا أن نملكه .

قولهما : قد عتق جميعها من المولى المعتق فضمنه ، [كمدبر بين رجلين أعتقه أحدهما](١).

٢٨٢ ـ مسألة [تدبير أحد الشريكين نصيبه]

قال أبو جعفر : <<ومن دبر عبدا بينه وبين آخر>> .

قال أحمد : أبو حنيفة [يجعل له خمسة ضروب من الخيار] .

[١] <<إن شاء دبر كما دبر شريكه ليتساويا فيه>>(٢).

ولأن [نصيبه على ملكه فملك](٣)تدبيره // ، ولاضرر فيه على شريكه ١٧١أ//ر-٤ ثم يكون مدبرا لهما .

[٢] <<وإن شاء أعتق>> .

/**لأن** نصيبه باق على ملكه/(٤)، فإن أعتق ، كان لشريكه أن يضمنه لأنه أفسد عليه نصيبه بالعتق ، لأنه أخرجه عن يده ، وجعله في يد نفسه فيضمنه ، كما لو غصبه ضمنه .

[٣] <<وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، فإذا [أدى أعتق] ، وكان لشريكه أن يستسعي العبد في قيمة نصيبه منه ، وليس له في هذا الوجه أن يضمن شريكه قيمة نصيبه من العبد>> .

وانما كان له أن يستسعى من قبل أن الذى دبر قد أفسد عليه نصيبه فله أن يستوفي بدل [نصيبه] من السعاية ، كما لو أعتق شريكه ، كان له السعاية لأجل إفساد شريكه لنصيبه بتدبيره ، ومنعه من البيع والتصرف فيه فإذا أدى وعتق لم يكن للذي دبر تضمينه ، لأن [السعاية موجبة بتدبيره] ،

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٧ب/د ، ١٦٥أ/م كالمدبر بين الرجلين . وانظر : بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٢٩،١٣٢-١٣٣ . المبسوط ، جـ٧ ، ص١٨٨-١٨٩ .

(٢) مابين القوسين من كلام أبي جعفر ، وكذا ماذكره في الخيار : (٢،٣) ولكنه لم يشر إلى ذلك كما هى عادته .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/حـ تضمينه على ملكه يملك .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٧ب/د ، ١٦٢أ/م .

فلم يجب له ضمان ، إذ لايجوز أن يرجع بضمان ماأوجبه [هو][١]له . **والدليل عليه** أن عبدا بين رجلين لو أذن أحدهما لشريكه أن يكاتبه ، فكاتبه فأدى المكاتب [فأعتق أنه] لايكون له تضمين الذي كاتب ، لأنه كان أذن له فيه ، فكذلك ماأوجبه من السعاية بالتدبير ، لايجوز أن يجب له به ضمان .

فإن قيل : فقل في العتق مثله ، أن التدبير هو الموجب له ، فلايوجب عليه ضمانه إذا أعتق .

قيل له : إن العتق معنى لم يختص جوازه بالتدبير الواقع من الآخر ، لأنه قد كان له أن يعتق قبل التدبير ، [والسعاية مختصة بالتدبير ، موجبة] به . **ألا ترى** [أنه][٢]لم يكن يملك السعاية قبل التدبير . **وأيضا** فان العتق إتلاف [للرقبة][٣] واستهلاك لها ، وفيه إبطال حق المدبر[٤]، وأما [السعاية فليس فيّ وجوبها] إتلاف للرقبة . **ألاترى** أنه لايخرج نصيب المدبر عن يده بالسعاية قبل العتق ، ويخرج بالعتق عن يده ، ويصير في يد نفسه ، فلذلك اختلفا .

[٤] /قال/[٥]: <<وإن شاء ترك العبد على ماهو عليه ، فكان نصيب شريكه منه مدبرا ، ونصيبه منه غير مدبر>> .

وذلك لأن له أن يبرىء الشريك من الضمان الذي تعلق عليه بالتدبير ويترك نصيبه /على حاله ، لأن التدبير لايوجب للمدبر إخراجه إلى الحرية ، فإذا لم يستحق نفسه بذلك ، جاز أن يترك نصيبه/[٦]عبدا غير مدبر ، ونصيب الذي دبر مدبرا .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٥أ فهو .
(٢) في خ (ر) له .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/حـ الرقبة .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٧ب/د ، ١٦٥ب/م إشارة فوق هذه الكلمة وتصويب في الهامش بدلا من المدبر ، التدبير .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/حـ .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٧ب/د ، ١٦٥ب/م .

فإن قيل : [فهلا] أجزت بيعه ؛ [إذ][١]لم يجب إخراج نصيب الذي دبر إلى الحرية .

قيل له : لايجوز ذلك ، لأن المعنى المانع من بيعه [إذا][٢]أعتق موجود فيه ، وهو أن العتق يمنع البيع في النصف المعتق // ، ولم يجز من أجله بيع النصف الآخر وهذا المعنى [بعينه][٣]موجود في تدبير النصف ، إذ هو مانع من بيعه ، لأجل ماستحق من حق [الغير][٤]، فوجب أن يستوي حكم النصفين جميعا .

١٧١ب/ر

فإن قيل : فلو شهد أحدهما بالعتق على صاحبه ، [وجبت السعاية] على العبد في جميع قيمته ، ولم يجز تبقية نصيب الشريك الذى لم يشهد على ملكه ، وإن لم يقر فيه بعتق ، ولم يقر المقر أيضا في نصيب نفسه بالعتق ، فهلا أوجبت لنصيب الذي لم يدبر السعاية وإخراجه [بها] إلى الحرية .

قيل له : لو دبراه جميعا لم يجب السعاية ، فكيف يجوز [إيجابها][٥] بتدبير أحدهما مع /بقاء/[٦]نصيب الآخر عبدا [غير][٧]مدبر .

وأما الفصل بينه وبين ماسألت /عنه/ ، فهو أن الشاهد على صاحبه معترف بوجوب إخراج نصيبه إلى الحرية ، فلزم ذلك في نصيبه فلما لزم ذلك في نصيبه ، لزم في نصيب صاحبه ، والمدبر لم يوجب إخراج نصيبه إلى الحرية بالتدبير ، فلذلك اختلفا .

قال أحمد : ولم يذكر أبو جعفر الوجه الخامس :

[٥] **وهو** تضمين المدبر ، وإنما كان له تضمينه ، لأنه قد أفسد عليه نصيبه ، ومنعه التصرف [والبيع][٨]كما كان له التضمين إذا أعتق .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/حـ إذا .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها إذا أدى أعتق .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/حـ نفسه .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٨أ/د ، ١٦٦أ/م العتق .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥أ/حـ إيجابه .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥ب/حـ .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٥ب/حـ غيره .
(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٨أ/د ، ١٦٦أ/م في البيع .

<<وقال أبو يوسف ومحمد : [قد] صار العبد كله مدبرا بتدبير أحدهما وعلى الذي دبر لشريكه ضمان قيمة نصيبه بالغا مابلغ ، موسرا كان أو معسرا>> .

وذلك لأن من أصلهما أن التدبير لايتبعض كالعتق ، فصار جميعه مدبرا له ، وانتقل إليه نصيب شريكه ، فلحقه الضمان في حال الإعسار [واليسار](١) لأنه في ملكه ، لم يحصل في يد نفسه ، وليس هذا كالعتق . لأن العبد يحصل به في يد نفسه ، فلذلك اختلف فيه حكم الإعسار [واليسار](٢).

٢٨٣ ـ مسألة [تعليق الشركاء الحرية بموتهم]

قال أبو جعفر : <<وإذا كان العبد بين رجلين فقالا له : إذا متنا فأنت حر ، لم يكن بذلك مدبرا ، وكان لهما أن يبيعاه>> .

وذلك لأن التدبير الذى يمنع البيع ، هو الذي يستحق به العتق بموت المولى على الإطلاق على مابيناه ، وهذه المسألة لم يستحق فيها نصيب كل واحد منهما العتق بموت مولاه على الإطلاق ، لأنه جعل موتهما جميعا شرطا في عتق نصيبه ، فلايمنع بيعه ، كما لو قال : إن قدم زيد ومت فأنت حر ، لم يكن مدبرا ، لأن هناك شرطا آخر غير الموت في استحقاق العتق .

قال : <<فإن مات أحدهما // صار مدبرا من قبل الباقي ، كعبد بين رجلين دبره أحدهما>> . ح٩١٧//(ر-٤

وذلك لأنه لم يبق في استحقاق الحرية إلا موته ، فلما صار عتق نصيبه مستحقا بموته ؛ صار مدبرا . **ألا ترى** أنه لو قال : إن قدم فلان ومت ، فأنت حر . أنه غير مدبر ؛ فإن قدم فلان صار مدبرا ، لأنه لم يبق في شرط استحقاق العتق غير موته .

---

(١) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٥ب/حـ والإيسار في الموضعين .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١١٦-١١٧ . المبسوط ، جـ٧ ، ص١٢٣،١٨٦-١٨٧ ، جـ٨ ، ص٣٥-٣٦ .

قال أبو جعفر : <<ولو كان كل واحد من المولِيين قال له : اذا مت فأنت حر ، وقالا ذلك معا ، /فقد/ صار مدبرا لهما لايجوز بيعه>> .

لأن كل واحد منهما علق عتق نصيبه بموته خاصة[١].

٢٨٤ ـ مسألة [إدعاء أحد الشريكين ولد المدبرة يجعلها أم ولد له]

قال أبو جعفر : <<وإذا كانت المدبرة بين رجلين فجاءت بولد فادعاه أحدهما كان ابنه ، وكان عليه لشريكه نصف قيمته منه مدبرا ، ونصيب المدعى أم ولد ، ونصيب الآخر [مدبرة][٢]والقياس عندهم أن لايصدق على الدعوة . وهو قول زفر>> .

وإنما صدق على الدعوة ، لأنه مالك لنصفها ، والدعوة [متى][٣] صادفت الملك نفذت ، كالجارية بين رجلين /إذا/ ادعى أحدهما ولدها . والقياسَ أن لايصدق ، لأن الشريك قد تعلق له حق الولاء في الولد ، والولاء معنى لايلحقه الفسخ ، فلو صدقناه كان الولاء [ثابتا][٤]منهما مع التدبير ، فلم يكن الولد حر الأصل ، /وحكم الولد المولود على ملكه ، أن يكون حر الأصل ، فلما لم يكن [هاهنا] حر الأصل/[٥]صار في معنى المعتق

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١١٧ . المبسوط ، جـ٧ ، ص١٨٧-١٨٨ .
وفي مختصر الطحاوي ذكر أبو جعفر بعد هذه المسألة : أنه إذا مات أحد مولي أم الولد عتقت ...الخ ، ولم يذكرها الجصاص هنا ، لأنه سبق أن ضمنها في مسألة عتق أحد الشريكين أم ولد بينهما . انظر ماسبق ، ص٦٥٢ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٨ب/د ، ١٦٦ب/م مدبر .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٨ب/د ، ١٦٦ب/م إذا .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ ثانيا .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦أ ، والكلمة بين المعقوفتين في خ (ر ، حـ) هناك .

من قبلهما في باب ثبوت [ولائه][(١)] منهما ، وذلك يمنع صحة الدعوة . **وأيضا** فإن إثبات النسب لايوجب نقل نصيب شريكه إليه ، لثبوت نصف [ولائه][(١)] منه . فكان القياس أن لايثبت /النسب/[(٢)]، إلا أنه استحسن في اثبات نسبه من المدعى ، وجعله ابنه بالقيمة ، وهو مولى لهما جميعا . [**ووجه**][(٣)] ماقدمنا ـ من أن دعوته لما صادفت [ملكا][(٤)] وجب أن يثبت في نصيبه ، ولما ثبت في نصيبه استحال أن لايثبت /في/[(٥)] نصيب شريكه ، وليس في ثبوت ولائه من غيره ، مايمنع ثبوت نسبه ، إذ قد [يجتمع مع][(٦)] ثبوت الولاء من غيره ثبوت النسب منه ، ويضمن نصف قيمته ، لأنه صار [مستهلكا له][(٧)] بالدعوة ، وليس هو في هذا الوجه بمنزلته لو ادعى ولدها ، وهى غير مدبرة ، [فلا][(٨)] يضمن من قيمة الولد شيئا ، لأنه في هذه المسألة يضمن نصف قيمتها بالعلوق ، وينتقل ملكها إليه يوم العلوق ، فيدخل ضمان الولد في ضمان الأم ، لأن الولد يومئذ كان [جزءا من أجزائها][(٩)] لاقيمة له في نفسه .

وأما في مسألة المدبرة // فإن نصيب شريكه من الأم لاينتقل إليه ، ١٧٢ب/د-٢ وقد صار مستهلكا للولد بالدعوة ، [ونصفه][(١٠)] له ثابت الولاء منه ، فيضمنه ويكون ولاء الولد بينهما ، لأن ذلك قد ثبت منهما بالتدبير الذي لايلحقه الفسخ ، [فلا][(١١)] ينفسخ بالدعوة[(١٢)].

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦أ ولاية .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ ووجهه .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ ملكه .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٨ب/د ، ١٦٦أب/م بجامع ثبوت .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ متهلكا بالدعوة .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ لا .
(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ كان حرا بها .
(١٠) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ ونصف .
(١١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ ولا .
(١٢) المبسوط جـ٧ ، ص١٨٨ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١١٨-١١٩ .

٢٨٥ ـ مسألة [مايقع به البيان في العتق المبهم]

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبديه : أحدكما حر ؛ لاينوي واحدا /منهما/ بعينه ، عتق أحدهما ، والخيار إليه في تعيين العتق في أحدهما>> .

قال أحمد : الدليل على جواز العتق في المجهول ، قول النبي عليه الصلاة والسلام : (لاعتق إلا فيما يملك ابن آدم)[١]. رواه بهذا اللفظ [عمرو] بن شعيب عن أبيه عن جده[٢]عن النبى عليه الصلاة والسلام . فأثبت العتق فيما [يملكه][٣]، ولم يفرق فيه بين المجهول والمعلوم ، فهو عليهما .

وأيضا لو أعتق [الرجل عبيدا][٤]له لايعرفهم بأعيانهم ، ولا[مبلغ][٥]عددهم ، نفذ عتقه ، ولم [يمنعه][٦]كونهم مجهولين عنده من نفاذ عتقه . فدل على صحة وقوعه في مجهول . **وأيضا** قد يصح ثبوت رقبة مجهولة في ذمته بالظهار وكفارة اليمين ، والقتل ، ثم يلزمه التعيين . **كذلك** [يصح][٧]إيجابه في مجهول [من][٨]جماعة عبيد ، ثم يلزمه البيان . **وأيضا** يصح البيع في قفيز من [صبرة غير معلومة][٩]، ويكون الخيار /إلى/[١٠] البائع في تعيينه ، كذلك العتق إذ كانت الجهالة في العتق أجوز منها في

---

(١) سبق عزوه ، ص١٤٣ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ عمر ، وعمرو بن شعيب وأبوه وجده سبقت ترجمتهم ، ص٥٥ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٨ب/د ، ١٦٧أ/م ملكه .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ الرجل عبدا له ، وفي (د ، م) لوحة ٢٧٦ب/د ، ١٦٧أ/م رجل عبيدا .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/ ولايبلغ .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ ، يمنعهم .

(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦/أ كذلك ويصح .

(٨) في خ (ر) الكلمة تحتمل من ، وفي .

(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ من صبر غير معلوم .

(١٠) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦أ ، وفي (ر) كلمة غير واضحة .

البيـع ، فما جاز في البيع مـن الجهالة فهو في العتق أجوز ، فيعتـق أحدهمـا بغير [عينه][(١)]، ويلـزمه البيان والتعيين كما يلزمه تعيين القفيز إذا باعـه من جملة [الصبرة][(٢)]. **وأيضا** فلما كان العتق يتعلق على الأخطار [والشروط][(٣)]، وجب أن يصح في مجهول ، لأن جهالته ليست بأكثر من تعليقـه على الخطر ، وقد بينا هذه المسألة بأكثر من هذا في شرح الجامع .

/**قال**/ : <<فإ أوقع المولى ذلك العتق على أحدهما بعينه ، كان حرا ، وبقى الآخر عبدا له على حاله>> .

/**وذلك**/ كمـا قلنا في بيع القفيز مـن الصبرة ، إذا عينـه في قفيز سلمه إليه ، كان كأنه هو المبيع بعينه .

قال : <<فـإن باع أحدهمـا أو وهبـه أو دبره أو كـاتبه ، [عتـق] الآخر>>.

وذلك لأن إليه البيان ، وبيعه لأحدهما بيان للعتق في البـاقي ، لأنه قد فعـل مالايصح معه تعيين الحرية الموقعـة فيـه . **ألا ترى** أن من اشترى عبـدا على أنه بالخيـار ثلاثا ، ثم باعـه ، كـان بيعه إبطالا للخيـار ، لأنه قـد فعـل مالايصح [بقاء][(٤)]الخيار معه ، **وأيضا** [فهو][(٥)]بمنزلـة بائع القفيز من الصبرة ، إذا باع الصبرة إلا مقدار قفيز منه ، فيتعين البيع في الباقي والكتابة // بهذه المنزلـة . لأنه لايصـح كتابتـه مـع استحقاقه للحرية وفي صحـة الكتـابة نفـي للحرية الموقعة . **وكذلك** التدبير ، لأن [الحر][(٦)]لايصح تدبيره .

١٧٢ أ/ر

[موت أحد العبدين المبهم فيهما العتق]

قال : <<وكذلك لو مات أحدهما عتق الآخر>> .

كما أن الصبرة لو هلكت إلا مقدار قفيز تعين البيـع في البـاقي . **وأيضا** لم يبـق من يستحق الحرية غيره ؛ لأن الميت لايصح عتقـه ، [فتعين العتق في

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦أ/حـ عيبه .
(٢) في (حـ) ، لوحة ٢٤٦أ الصبر .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٩أ/د ، ١٦٧ب/م الشرط .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ إبقاء .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ هو .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ الحرية .

الباقي][1]إذ ليس هناك مستحق له غيره .

[موت المولى قبل أن يعين واحدا ممن أبهم عتقهم]

قال : <<[فلو] مات المولى ، ولم يمت واحد من العبدين عتق من كل واحد منهما نصفه ، وسعى في نصف قيمته>> .

وذلك لأن كل واحد منهما مستحق للحرية في حال غير مستحق لها في أخرى ، فانقسمت الحرية عليهما على مابينا [في] اعتبار الأحوال . وقد تقدم ذكر الحجاج له .

قال : <<ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ، لأنه إنما استحق حرية نصفه ، ويكون كالمكاتب مادام يسعى . في قول أبي حنيفة>> .

لأن من أصله جواز اجتماع الرق والحرية في شخص واحد ، ومادام عليه سّعاية فهو كالمكاتب ، لأن [سعايته إنما هي] للخلاص من الرق .

وفي قولهما : هو بمنزلة حر عليه دين ، لأن من أصلهما [يستحيل][2] الرق والحرية في شخص واحد ، وكل من [وجبت عليه سعاية للخلاص][3] من الرق ؛ فحكمه ما[وصفنا][4]في قول أبي حنيفة قياسا على المكاتب ، وقال أبو حنيفة : في العبد الرهن إذا أعتقه الراهن وهو معسر ، أنه يسعى في قيمته إذا كانت مثل الدين ، ويكون بمنزلة الحر في سائر أحكامه ، **وكذلك** إذا أعتقت امرأة عبدا على أن يتزوجها ، [أو أعتق رجل][5]أمته على أن تتزوجه ، فأبيا التزويج بعد العتق أن كل واحد منهما يسعى في قيمته وهو بمنزلة الحر في حال السعاية ، لأن [سعاية هؤلاء ليست للخلاص من الرق][6]أما الرهن فانما يقضي دينا على غيره بمنزلة الكفيل ، [وقد صح له

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ بتعيين العين الباقي .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ من أصلهما امتناع بجواز اجتماع الرق والحرية في شخص واحد إلا أنه في خ (حـ) امتناع جواز .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ وجب عليه سعي في الخلاص .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها وصفت .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ أعتق عبد رجل أمته .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ لأن سعي هو لاليس للخاص من الرهن .

العتق[١]، وأما المعتق][٢]على شرط التزويج فقد صح له العتق وإنما [سعى] لترك الوفاء بما شرط عليه من المنفعة ، [وهي][٣]التزويج ، وليس كذلك المعتق في المرض ، والمعتق بعضه ، والمدبر إذا لم يخرج من الثلث ، لأن /كل/[٤]هؤلاء يسعون // لأن العتق لم [يحصل لهم بما][٥]استحقوه من بعضه فبقى بعض الرقبة على حكم الرق ، فلذلك كان سعيه بمنزلة الكتابة[٦]. ١٧٢ب/ر-ح

٢٨٦ . مسألة [عتق المدبر يكون من الثلث]

قال أبو جعفر : <<وعتق المدبر من الثلث>> .

/**قال أحمد**/[٧]: وقد بينا ذلك فيما سلف[٨]وأنه وصية [فإن مات][٩]ولامال له غيره ، [سعى] في ثلثي قيمته ، لأن ثلثه قد حصل له بالوصية ، [ولابد][١٠]من اخراج الثلثين إلى الحرية لما بينا[١١].

قال أبو جعفر : <<إلا أن يجيز ذلك الورثة بعد موت المولى>> .

وذلك لأن الوصية بجميع المال موقوفة على إجازة الورثة ، لأن الميت لايملك أكثر من الثلث بعد الموت .

قال : <<فإن أجاز الورثة بريء من السعاية ، وكان الولاء كله لمولاه>>.

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٦٩أ/د ، ١٦٧ب/م بمنزلة الكفيل والعتق قد صح له .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ العتق .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٩ب/د ، ١٦٨أ/م وهو .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٦ب/حـ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ لم يحصل لهم ماستحقوه .
(٦) المبسوط ، جـ٧ ، ص٨٥-٨٦ . الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٤ ، ص٢٨٧-٢٨٩ بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٠٦ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٨٦ .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٩ب/د ، ١٦٨أ/م .
(٨) انظر ماسبق ، ص٦٤٠ ومابعدها .
(٩) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٦ب فإن ولامال له .
(١٠) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٦ب/حـ ولأنه .
(١١) انظر تبعيض العتق في أول كتاب العتق ، ص٦٢١ .

وذلك لأنهم لم يملكوا رقبته بعد الموت ، لأنه لايجوز انتقال الملك في عبد قد [عتق] بعضه ، وإنما ملكوا السعاية كما يملكون مال الكتابة بموت المولى دون رقبة المكاتب ، فإذا أبرؤوه من السعاية عتق ، وكان الولاء للمولى .

[موت السيد عن دين ودينه أكثر من قيمة العبد المدبر]

قال : <<وإن مات مولاه وعليه دين أكثر من قيمته ، سعى في قيمته ، ويقضي بها دين مولاه ، [وعتق]>> .

وذلك لأن الدين مقدم على الوصية ، فلايجوز أن يسلم له شيء من رقبته بالوصية مع [وجود](١) الدين ، فيغرم قيمة نفسه ، لأن الرقبة مال للمولى سبيلها أن يستحقها الغرماء فلما حصلت له بالعتق غرمها ، كما لو وهب عبده في مرضه ، وعليه دين فاستهلكه الموهوب له ، غرم قيمته للغرماء(٢).

٢٨٧ . مسألة [مايلزم قاتل عبدين أبهم العتق في أحدهما]

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبديه : أحدكما حر ، ثم قتلهما رجل /واحد/ بضربة واحدة ، كان عليه دية ، ونصف قيمة كل واحد منهما ، فيكون مايغرمه /من دية/(٣) كل واحد منهما لورثته ، ومايغرمه من قيمة كل واحد منهما لمولاه>> .

وذلك لأن القتل يوجب تحصيل العتق في أحدهما /لامحالة/ . **ألا ترى** أنه لو قتل أحدهما حصل العتق في الباقي ، وإذا كان كذلك ، فقد قتل عبدا وحرا ، فيلزمه قيمة ودية ، ثم لم [نعلم](٤) الواجب عنه الدية بعينه ،

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧أ/حـ وجوه .
(٢) المبسوط ، جـ٧ ، ص١٨٥ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٢٣ .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧أ/حـ يعلم .

فقسمناها بين ورثتهما ، لأن المولى لايجوز أن يستحق الدية إذا كان لهما وارث غيره . **وأما** // القيمة فإنما تجب عن العبد فيستحقه المولى ، وقسمة الدية بين ورثتهما على ماذكرنا من الأصل في اعتبار الأحوال . ١٧٤م//٤

قال : <<ولو لم يقتلهما رجل واحد ولكن قتل كل واحد منهما رجل على حدة ، إلا أن ذلك /كان/[1] من القاتلين معا ، كان على كل واحد منهما قيمة الذي قتله ، لاشيء عليه غير ذلك>> .

وذلك لأن أحدهما قد حصلت فيه الحرية /لامحالة/ ولا [نعلم][2] قاتل الحر من قاتل العبد ، فقد تيقنا لزوم كل واحد منهما القيمة ، وشككنا في الفضل ، فلم [نلزمه][3] إياه .

ألا ترى أنا لو علمنا أن أحد رجلين عليه ألف درهم لزيد ، ولم نعرفه بعينه لم [نلزمه][3] إياه ، ولو قالا لك على أحدنا ألف درهم ، لم [نلزم][4] واحدا منهما بهذا القول شيئا ، وكذلك لو علمنا أن أحد رجلين أعتق عبده ، أو طلق امرأته ، ولم نعرفه بعينه لم [نلزم] واحدا منهما ذلك ، لأنا لاندري من الخصم منهما [ولايجوز] أن يلزم الحق من ليس بخصم . **ألاترى** أنه لو جاء إلى القاضي فقال /له/ : لي على أحد هذين ألف درهم ، لم يسمع القاضي دعواه ولاخصومته ، وليس ذلك مثل أن يموت المولى ، وقد أعتق أحد عبديه ، فيعتق من كل واحد نصفه ، على اعتبار الأحوال لأن الذى لزمه ذلك معلوم وهو المولى . **ألا ترى** أنهما لو رفعاه إلى الحاكم وادعيا ذلك العتق ، قبل القاضي خصومتهما /فيه/ ، [وأجبره] على البيان ، فلذلك صح اعتبار الأحوال فيه .

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧أ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٧٩ب/د ، ١٦٨ب/م يعلم .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧أ يلزمه .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧أ يلزمه .

[إذا جنى أحد على العبد فأرشه لمولاه]

قال أبو جعفر : <<ولو قطع قاطع أيديهما ، كان عليه نصف قيمة كل واحد منهما لمولاهما ، أوقع المولى بعد ذلك العتق على أحدهما أو لم يوقعه حتى مات>> .

وذلك لأن قطع اليد لايوجب تحصيل العتق في أحدهما . **ألا ترى** أن رجلا لو قطع يد أحدهما ، لم يتعين العتق في الباقي ، ويكون الأرش كله للمولى ، لأن يدا [بائنة][١]لايجوز أن يلحقها عتاق بحال .

قال[٢]: [فلذلك][٣]كان الأرش للمولى ، ولم يستحقه أحد العبدين .

قال : <<ولو كان مكان العبدين أمتان ، فجاءت كل واحدة منهما بولد ، ثم أوقع المولى // [العتق][٤]على إحداهما ، [عتقت وعتق] ولدها معها>> .

ر//١٧٤ب

وذلك لأنه لما عين العتق فيها صارت حرة بالقول المتقدم ، والولد مما يجوز أن يلحقه عتق بذلك القول فيعتق ، وليس الولد كاليد ، لأن اليد [البائنة لايلحقها][٥]حكم الحرية بحال ، ونحن فإنما [نحكم الآن لها بالحرية][٦] بالقول المتقدم . ولانقول : إنها عتقت الساعة مطلقا ، ولأنها [عتقت وقت][٧]القول ، إلا على الوصف الذي قلنا . **ويدل** على الفصل بينهما

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧أ/حـ ثابتة .

(٢) قول الجصاص قال : يشير إلى أن مابعده كلام أبي جعفر ، ولكنه غير موجود في المختصر ، تحقيق الأفغاني ، ص٣٧٥ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧أ/حـ فكذلك .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧أ المعتق .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب/حـ الثابتة ، وفي (حـ) يلحقهما .

(٦) في خ (د) ، لوحة ٢٨٠أ فإنما الآن لها بالحرية ، وبين (ر ، حـ ، م) ، تقديم وتأخير بالحرية لها .

(٧) في خ (ر) ، لوحة ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٤٧ب لوقت .

أن حق [العتاق][1] يسري في الولد بدلالة /أن/ أم الولد يسرى [حق][2] الاستيلاد في ولدها ، ولايسري في الأرش لو قطعت يدها ، فكذلك ماوصفناه[3].

٢٨٨ . **مسألة [حكم مجامعة احدى الجاريتين اللتين أبهم العتق فيهما]**

قال أبو جعفر : <<ومن قال لأمتيه : إحداكما حرة ، ثم جامع إحداهما ، لم يكن بذلك مختارا لها في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد : هو مختار لها>> .

وجه قول أبي حنيفة أن حق العتق لايمنع الجماع ، بدلالة أن الاستيلاد والتدبير يثبت [بهما][4] حق العتق ، ولايمنعان الوطء . **وأيضا** فليس ملك اليمين مختصا بإباحة الوطء ، فيستدل بالوطء [على تبقيته][5]. **ألا ترى** أنه قد يصح ملك اليمين على من لايحل وطؤها ، وليس ذلك كقوله : لامرأتين له : إحداكما طالق ثلاثا ، ثم [يجامع إحداهما ، فيحصل][6] الطلاق في الأخرى . من قبل أن الزوجية مختصة بإباحة الوطء ، فيدل استباحته لوطئها على تبقية الزوجية . **وأيضا** فإن الزوجية لاتوجب [له][7] شيئا غير استباحة الوطء ، فالوطء يدل على تبقيتها على النكاح ، **وأما** ملك اليمين ، ففيه معنى غير الوطء ، وهو ملك الرق ، فلايدل الوطء على تبقية الملك // ، لأن الرق باق في كل واحد منهما في الحكم . **ألا ترى** أن رجلا لو قطع أيديهما جميعا

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب/حـ العبد .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧ب حتى ، وأما في (ر) الكتابة غير واضحة تحتملها (حتى حق) .
(٣) شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي (خ) ، جـ٢ ، لوحة ١٨١ .
(٤) في خ (م) ، لوحة ١٦٩أ بها .
(٥) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٧ب/حـ وبالوطء تبقيته .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٠أ/د ، ١٦٩أ/م جامع احديهما ، وفي (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب أحدهما ، وفي (حـ) فيتحصل .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧ب لها .

كان الأرش للمولى دونهما ، وليس كذلك الطلاق ، لأنه لو طلق إحداهما ، ولم يدخل بهما ، كان له أن يتزوج ثلاثا سواهما ، فملك الزوجية زائل عن إحداهما لامحالة فلذلك كان وطؤه دلالة على أنها هى المبقاة على الزوجية . **وأيضا** فلو وطئت إحداهما بشبهة ، فأخذ المولى العقر ، لم يكن في حصول العقر الذي هو [بدل][1] الوطء له دلالة على تعيين الحرية في الأخرى[2]، فكذلك ينبغي أن يكون حكمه في الوطء ، وهذا يدل على صحة ماذكرنا من وجهين :

أحدهما : أن حكم الوطء ينبغي أن يكون [حكم بدله][3]، لأن حكم البدل حكم المبدل عنه .

والوجه الثانى : أنه [يدل على /أن/الوطء][4]في ملكه ، لولا ذلك لم يستحقّ بدله ، وإذا كان في ملكه لم يكن مختارا بتناول مايملكه . **وأما** في الطلاق ، فليس وطء إحداهما في ملكه بدلالة ما[ذكرنا][5]أن له أن يتزوج ثلاثا سواهما ، إن لم يكن دخل بهما ، ومعلوم أنه لايصح له حصول الملك في وطء خمس نسوة ، وليس الوطء في هذا الموضع بمنزلة وطء الأمة المشتراة على أنه بالخيار ثلاثا في كونه مختارا [للشراء][6]مبطلا للخيار من قبل أن عقد الشراء لم يوجب له ملك الوطء [لأنها][7]موقوفة لم [تدخل][8] في ملكه على مذهب أبي حنيفة ، ففي استباحة وطئها دليل على أنه مختار لأن يصير الوطء في ملكه بملك الأصل ، فلذلك صار مختارا وهو ، [سديد][9]على

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧ب يدل .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٠ب/د ، ١٦٩أ/م ، في الأخرى والعقد هو بدل الوطء.
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب/حـ حكما بدلالة .
(٤) في خ (د ، م ، حـ) ، لوحة ٢٨٠ب ، ١٦٩أ/م ، ٢٤٧ب/حـ بدل وكلمة (أن) من (د ، م) .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب/حـ وصفنا .
(٦) في خ (د ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب/حـ للمشترى .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب/حـ ولأنها .
(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧ب يدخل .
(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب/حـ شديد .

أصله . **وأما** إذا كان الخيار للبائع ، فوطئها ، فإن وطأه إياها [صار فسخا][١] للبيع ، لأن ثبوت حق الغير في رقبتها يمنع وطأها مثل // الرهن والإجارة وثبوت حق العتق لا[يحظر][٢]الوطء كالمدبرة ، وأم الولد ، فكان في استباحة الوطء إبطال لما تعلق بها للمشتري من الحق . **وأما** البيع والكتابة والتدبير [فإنها معان يتعلق بها][٣]حقوق ، /و/لابد من إثباتها ، وفي إثباتها نفي للعتق الموقع عنها . **وأما** الوطء فلايتعلق به لها حق ، كما لايثبت لها حق في العقد إذا وطئها غيره بشبهة مع ثبوت حق الحرية الواقعة في غير عين . **وجعل** أبو يوسف ومحمد وطأه لإحداهما اختيارا لتعيين العتق في الأخرى ، كالبيع والكتابة ونحوهما ، وكوطء إحدى المرأتين بعد طلاق إحداهما ، لأنه قد فعل مالايصح به [بقاء][٤]الحرية معه[٥].

ل١٧٥م/ر-ح

[وطء إحدى الجاريتين المبهم فيهما التدبير]

قال أبو جعفر : <<ومن قال لأمتيه : احداكما مدبرة ، ثم جامع إحداهما ، كان خياره باقيا في التدبير في قولهم جميعا>> .

قال أحمد : وذلك لأن التدبير لو حصل في عين ، لم يمنع وطئها/[٦] [فلايكون في وطئه][٧]إحداهما دلالة على صرفه التدبير عنها إلى غيرها[٨].

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٠ب/د ، ١٦٩ب/م فإن وطأه إياها فسخ للبيع .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٧ب لايخطر .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٧ب [فإنهما ... بهما] ، وفي (د ، م) ، لوحة ٢٨٠ب/د ، ١٦٩ب/م معانى .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٨أ/حـ نقل .
(٥) المختلف بين الأصحاب (خ) ، لوحة ٨٧ . الهداية وشروحها فتح القدير ، الكفاية ، جـ٤ ، ص٢٨٩-٢٩١ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٨٧ .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، ٢٤٨أ .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٨أ/حـ ولايكون في وطئه ، وفي (د ، م) ، لوحة ٢٨٠ب/د ، ١٦٩ب/م فلايكون في وطء إحداهما .
(٨) مصنف عبد الرزاق ، باب الرجل يطأ مدبرته جميع آثار الباب ، إلا ماروي عن الزهري من كراهة ذلك ، جـ٩ ، ص١٤٧ .

٢٨٩ ـ مسألة [تعليق عتق الجارية بنوع المولود]

قال أبو جعفر : <<وإذا قال لأمته : إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة ، فولدت غلاما وجارية ، وتصادقوا على أنهم لايدرون أيهما أول ، فإنه يعتق نصف الأم ، ونصف البنت ، [وتسعى كل واحدة](١) منهما في نصف [قيمتها](٢)، والغلام عبد على كل حال>> .

وذلك لأن شرط حريتها ولادة الغلام أولا ، ثم لايخلو من أن يكون أولا أو آخرا ، فإن كان أولا ، فقد عتقت الأم ومافي بطنها ، [وهي] البنت فهما حرتان في هذه الحال ، والغلام عبد . وإن كانت البنت أولا ، لم يعتق واحدا [منهم](٣)، لعدم شرط الحرية ، فالغلام عبد في الأحوال // كلها ، والأم والبنت [تعتقان جميعا في حال ، ولاتعتقان] في أخرى ، فيعتق من كل واحّدة نصفها ، وتسعى في نصف قيمتها .

٦١٧٦م/ر/ع

قال /**أبو جعفر**/ : <<وإن قال : مولى الجارية : ولدت الجارية أولا ، فالقول قوله مع يمينه>> .

لأنه زعم أن شرط اليمين لم يوجد ، فالقول قوله ، لأن الأصل أن ملكه باق في الجميع ، حتى تثبت الحرية ، [ويحلف](٤)المولى في ذلك على علمه ، لأنها يمين على غير فعله ، فإن نكل عن اليمين ، عتقت الأم [والبنت](٥)، كأنه أقر بذلك .

قال أبو جعفر : <<وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وقول محمد الأول ، ثم قال محمد بعد ذلك : إذا تصادقوا على أنهم لايعلمون أي [الولدين] أول ، لم يعتق من الجارية ، ولامن ولدها شيء ، لأنا لم نتيقن

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٨أ/حـ ويسعى كل واحد منهما .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٨أ/حـ قيمتهما .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٠ب/د ، ١٦٩ب/م منهما .
(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٨أ وكلف .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١أ/د ، ١٧٠أ/م والا بنت .

حصول العتق ، [فتستعمل] فيه الأحوال>> .

ولايجوز إيقاع العتق بالشك(١).

٢٩٠ ـ مسألة [شهادة الشاهدين بالعتق وانكار العبد والمولى ذلك]

قال أبو جعفر : <<ومن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده ، والعبد منكر ، والمولى منكر ، لم تقبل شهادتهما في ذلك في قول أبي حنيفة ، وقبلت في قول أبي يوسف ومحمد ، وفي الأمة تقبل في قولهم جميعا>> .

وجه قول أبي حنيفة في العبد : أن الذى يستحقه المولى من عبده /في الحال/(٢)هو الاستخدام ، والتصرف في منافعه ، وليس الشهود خصماء في المنع من ذلك ، فلايكونون خصماء في العتق ، وصاروا /فيه/ بمنزلة شهود الهبة والبيع ونحوه ، والمشترى [والواهب](٣)جاحدان ، فلا[يلتفت](٤)إلى شهادتهم .

فإن قيل : المنع من استخدامه والتصرف فيه على [وجه] الاسترقاق حق لله /تعالى/ ، فواجب أن يكون الشهود خصماء فيه .

قيل له : ليس كل ماكان حقا لله فالشهود خصماء في إثباته . **ألا ترى** أن المنع من استلحاق نسب لاحقيقة له حق لله تعالى ، وكذلك المنع من [دعوى ولائه](٥)لاحقيقة له ، لقول النبي عليه الصلاة والسلام : (من ادعى إلى غير أبيه ، وانتمى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة//والناس ١٧٦ب//د-ح

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير لأبي الحسنات اللكنوي ، ص٢٥٠-٢٥١ . الهداية وشروحها فتح القدير ، الكفاية ، جـ٤ ، ص٢٩١-٢٩٣ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٨٧-٨٨ .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١أ/د ، ١٧٠أ/م .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٨أ/حـ والمشتري والبائع .

(٤) في خ (ر) يلتفى ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٤٨أ يكتف .

(٥) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٨ب/حـ دعوى ولائه ، وفي خ (د) ، لوحة ٢٨١أ/د ، ولوحة ١٧٠أ/م دعوة لاحقيقة له .

أجمعين)[١]. فجعل ذلك حقا لله لايجوز [بذله][٢]، والتراضي عليه ، ومع ذلك لايكون الشهود [خصماء][٣]في نفيه أو إثباته ؛ إذا لم يكن هناك خصم آدمي يدعيه ، فكذلك استرقاق العبد ، [**وأما**][٤]الأمة فإنما كان الشهود خصماء في إثبات عتقها من قبل أنهم [خصماء] في المنع من وطئها بعد العتق لأنه يكون واقعا على وجه الزنى ، والشهود خصم في المنع /منه/[٥]. **ألا ترى** أنهم خصم في إثبات الحد ، وفي الحد ردع عن الزنى ومنع منه ، فلما كان هناك معنى يكون الشهود خصماء فيه في الحال ، قبلت شهادتهم . وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن المنع من استرقاق الحر حق لله تعالى ، [فيكون][٦]الشهود خصماء فيه[٧].

٢٩١ . مسألة [عتق أمهات الأولاد انما يكون من جميع المال]

قال أبو جعفر : <<وأمهات الأولاد يعتقن من جميع المال ؛ ولا يبعن>>.

---

(١) المعجم الكبير ، رقم [٦١٠٠٠] ، جـ١٧ ، ص٣٣ . مصنف عبد الرزاق ـ بمعناه ـ باب تولى غير مواليه ، رقم ١٦٣٠٦ ، جـ٩ ، ص٤٧-٤٨ . جامع الترمذى ـ مع شرحه تحفة الأحوذي ـ بمعناه ، أبواب الولاء والهبة ، باب ماجاء في تولي غير مواليه أو ادعى إلى غير أبيه ، جـ٣ ، ص١٩٢-١٩٣ ، قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٨ب/حـ بدله .

(٣) في خ (د) ، لوحة ٢٨١أ خضما .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١أ/د ، ١٧٠أ/م فأما .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٤٨ب .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٨ب تكون الشهود .

(٧) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٤ ، ص٢٩٤-٢٩٦ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٨٨-٩٠ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١١٠-١١١ .

قال أحمد : الدليل على ذلك ماروى الثورى[(١)]عن الإفريقي[(٢)]عن مسلم ابن يسار[(٣)]عن سعيد بن المسيب[(٤)]قال عمر : أمهات الأولاد لايبعن في الدين ولايجعلن من الثلث[(٥)]. قضى بذلك النبي عليه الصلاة والسلام[(٦)].

فإن قيل : روي عن عبيدة السلماني[(٧)]عن علي رضي الله عنه (أنه قال : أجمع [رأيي ورأي][(٨)]عمر في جماعة /من/ المسلمين على عتق

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢ .

(٢) الإفريقي ـ هو عبد الرحمن بن زياد بن أنعم سبقت ترجمته ، ص٢٩٠ .

(٣) مسلم بن يسار المصرى أبو عثمان الطنبذى ، ويقال الأفريقي ، ويقال الأصبحي ، توفي زمن هشام بن عبد الملك (١٠٥-١٢٥هـ) .
الأنساب ، جـ٤ ، ص٧٥ . تهذيب الكمال ، جـ٢٧ ، ص٥٥٤ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص١٨٢ . تاريخ الخلفاء ، ص٢٤٧-٢٤٨ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٣٧ .

(٥) السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، جـ١٠ ، ص٣٤٤ ، ذكره مرة عن الثورى ، ومرة ابن عيينة ، سنن الدارقطنى ـ بمعناه ـ كتاب المكاتب رقم [٤٠] ، جـ٤ ، ص١٣٦ ـ عن ابن عيينة ، سنن أبي داود ـ شاهد ـ كتاب العتق ، باب في عتق أمهات الأولاد ، جـ٢ ، ص٣٥٢ . نصب الراية ، كتاب العتق ، جـ٣ ، ص٢٩٠ ، الحديث في إسناده الإفريقي وهو غير محتج به ، قال ابن القطان : وسعيد عن عمر منقطع ... ونقل عن أحمد بن حنبل ، سعيد عن عمر عندنا حجة ، فإنه رآه وسمع منه . التعليق المغني على سنن الدارقطني .

(٦) سنن الدارقطني ، كتاب المكاتب ، رقم [٣٤] ، جـ٤ ، ص١٣٤ ، السنن الكبرى ، باب الرجل يطأ أمته ...الخ ، جـ١٠ ، ص٣٤٤ . قال البيهقي : وغلط فيه بعض الرواة عن عبد الله بن دينار ، فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو وهم لايحل ذكره . واعترضه ابن التركماني بقوله : أخرجه الدارقطني في سننه مرفوعا ـ المذكور آنفا ... وذكره ابن القطان في باب الأحاديث التي ضعفها عبد الحق ، وعند ابن القطان أنها صحيحة أو حسنة ، قال ابن القطان : إن الذي يسنده ثقة خير من الذي وقفه .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢٠٨ .

(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٨ب وأني ورري .

أمهات الأولاد ، ثم رأيت أن أرقهن[١]. فأخبر أن عمر أعتقهن بالرأي ، ولو كان عنده نص عن النبي عليه الصلاة والسلام [لأخبره به ولما افتقر] معه الى الرأي .

قيل له : ليس يمتنع أن يكون استشار فيهن الصحابة [فأجمعوا][٢] عليه ، ثم وقف على نص النبي عليه الصلاة والسلام فيهن ، فأخبر به ليصح الخبران جميعا . **ويدل عليه** ماحدثنا عبد الباقي بن قانع[٣] قال : حدثنا أبو الحصين محمد بن الحسين بن حبيب[٤]، قال : حدثنا يونس بن عبد الرحيم[٥]، قال : حدثنا [رشدين] بن سعد[٦]، قال : حدثنا طلحة بن أبي سعيد[٧] ،

---

(١) مصنف عبد الرزاق - بمعناه - باب في بيع أمهات الأولاد ، رقم [١٣٢٢٤] ، جـ٧ ، ص٢٩١ . السنن الكبرى - بمعناه - باب الخلاف في أمهات الأولاد ، جـ١٠ ، ص٣٤٨ وفيهما (اجتمع رأيي ورأى عمر) .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١ب/د ، ١٧٠ب/م وأجمعوا .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١ب/د ، ١٧٠ب/م أبو جعفر ، وفي (ر ، د ، م) الحسن .
أبو الحصين محمد بن الحسين بن حبيب الوادعي ، الكوفي ، القاضي ، أبو حصين وثقه الدارقطني . مات سنة ٢٩٦هـ .
تاريخ بغداد ، جـ٢ ، ص٢٢٩ . سير النبلاء ، جـ١٣ ، ص٥٦٩ . البداية والنهاية ، جـ١١ ، ص١١٧ .

(٥) يونس بن عبد الرحيم العسقلاني الرملي ، ليس بالقوي ، مات سنة ٢٤٠هـ .
الجرح والتعديل ، جـ٩ ، ص٢٤١ . تاريخ بغداد ، جـ١٤ ، ص٣٥١ . تاريخ الإسلام (حوادث ٢٣١-٢٤٠) ، ص٤٢٥ .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٨ب/حـ رشد بن سعد .
رشدين بن سعد بن مفلح المهري ، وهو رشدين بن أبي رشدين ، ضعيف ، رجح أبو حاتم عليه ابن لهيعة ، وقال ابن يونس : كان صالحا في دينه ، فأدركته غفلة الصالحين ، فخلط في الحديث ، أساء فيه يحي بن معين القول ، ولم يكن النسائي يرضاه ولايخرج له ، مات سنة ١٨٨هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٩ ، ص١٩٢ . تهذيب التهذيب ، جـ٣ ، ص٢٧٩ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٣٠١ .

(٧) طلحة بن أبي سعيد الاسكندراني ، المصري مولى قريش ، ثقة مقل ، مات سنة ١٥٧هـ .
تهذيب الكمال ، جـ١٣ ، ص٣٩٨ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٤٥٠ .

وابن لهيعة[١]، عـن عبيد الله بن أبي جعفـر[٢]عن يعقوب بن الأشـج[٣]عن [بسر] بن سعيد[٤]، عـن خوات بن جبير ، أن النبي عليـه الصلاة والسلام : (أمر أن لاتباع أم الولد وأعتقها)[٥].

/و/حدثنـا عبد البـاقي[٦]، قـال حدثنا : [بشـر] بن مـوسى[٧]، قال : حدثنا محمد بن سعيد الأصبهـاني[٨]قال : /حدثنا/ شريك[٩]، عن حسين بن

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢٩٠ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١ب/د ، ١٧٠ب/م عبد الله .
عبيـد الله بن أبي جعفر ، أبو بكر المصري الكناني مولاهـم الليثي واسم أبيه يسار وثقه أبو حاتم ، وابن سعد ، وقال ابن حنبل ليس به بأس ، وكان يتفقه ، وقال عنـه مرة ليس بالقوي ، واستنكـر له حديثا ثابتا في الصحيحين ، مـات سنة ١٣٢هـ وروى غيره .
سير النبلاء ، جـ٦ ، ص٨ . تهذيب التهذيب ، جـ٧ ، ص٥ .

(٣) يعقـوب بن عبد الله بن الأشـج ، أبو يوسف الفقيه ، وثقـه بعضهـم ، واحتج به مسلم ، استشهد في غزو البحر ، سنة ١٢٢هـ .
سير النبلاء ، جـ٦ ، ص١٧٤ . تهذيب التهذيب ، جـ١١ ، ص٣٩٠ .

(٤) في خ (حـ ، د) ، لوحة ٢٤٨ب/حـ ، ٢٨١ب/د بشر .
بسر بن سعيد المدني مولى بني الحضرمي ، وثقه يحي بن معين والنسائى ، مات سنة ١٠٠هـ .
سير النبلاء ، جـ٤ ، ص٥٩٤ . تهذيب التهذيب ، جـ١ ، ص٤٣٧ .

(٥) سنن الـدارقطني ، كتاب المكـاتب ، رقم [٢٨] ، جـ٤ ، ص١٣٣ . السنن الكبرى ، كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، جـ١٠ ، ص٣٤٥ ـ وفيهما بالمعنى ـ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٣٤ .

(٨) محمـد بن سعيـد الأصبهاني وذكـره هنـا (الأصفهاني) وهذه الكلمـة سـاقطة من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١ب/د ، ١٧٠ب/م ، وسبقت ترجمته ، ص٦٤٥ .

(٩) شريك ـ هو ابن عبد الله النخعي ـ سبقت ترجمته ، ص٥٨ .

[عبد الله][1]، عن عكرمة[2]// عـن ابن عباس قال : قال رسول اللـه صلى الله عليه وسلم : (أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته)[3]. ١٧٧م/٤

وحدثنا عبد الباقي[4]، قـال : حدثنا بشر بن مـوسى[5]، قال : حدثنا محمد بن [الحصيب][6]عن ابن لهيعـة[7]عـن ابن عجلان[8]عن حسين[1]عن عكرمة[2]عـن ابن عبـاس قال : لما ولـدت أم إبراهيم قال النبي عليـه الصلاة والسلام : (أعتقها ولدها)[9].

---

(١) في خ (ر) عبيد الله .
حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي المدني ضعيف ، مات سنة ١٤٠هـ أو ١٤١هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٦ ، ص٣٨٣ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٢١٥ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٣٦ .

(٣) المستـدرك ، كتاب البيوع رقم [٦٢/٢١٩١] كتاب البيـوع ، جـ٢ ، ص٢٣ صححه الحاكـم ، إلا أن الـذهبي قال : حسين متروك ، سنن الـدارقطني ـ بمعنـاه ـ كتـاب المكـاتب رقم [٢٤] ، جـ٤ ، ص١٣٢ . السنن الكبرى ـ بمعنـاه ـ كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الـرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، جـ١٠ ، ص٣٤٦ ، قـال البيهقي : حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث وفي التعليـق المغني وأبو أويس فيـه لين . سنن ابن مـاجه ، بمعنـاه ، باب أمهـات الأولاد ، رقم [٢٥٤٢] ، جـ٢ ، ص٧٦ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص٣٤ .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١ب/د ، ١٧٠ب/م محمد بن أبي الخصيب .
محمد بن الحصيب : لم أقف عليه .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢٩٠ .

(٨) ابن عجلان ـ محمـد بن عجلان القرشي ، المدني مولى فاطمـة بنت الوليد بن عتبة صدوق إلا أنه اختلطت عليه أحاديث أبي هـريرة ، مـات سنـة ١٤٨هـ أو ١٤٩هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٦ ، ص١٠١ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص١١٢ .

(٩) سبق عزو الحديث ولكن الاختلاف في السند .

وأيضا قول علي رضى الله عنه : أجمع رأيي ورأي عمر في جماعة /من/ المسلمين على عتق أمهات الأولاد[1]، فأخبر بإجماع الصحابة عليه ، ومثلهم لايجوز عندنا اجماعهم على خطأ في حال .

فإن قيل : [فقد] روي عن علي رضى الله عنه أنه قال : (ثم رأيت أن أرقهن)[2].

قيل له : ليس في قوله : (رأيت /أن/[3]أرقهن) دلالة على [أنه][4] رأى بيعهن ، لأنه ليس كل [رقيق][5]يجوز بيعه . **ألا ترى** أن [العبد الرهن][6]والإجارة لايجوز بيعه وهو رقيق .

فإن قيل : فما وجه قوله : (رأيت أن أرقهن) .

قيل /له/ : لئلا يشتبه على السامع فيظن [إنما][7]رأى عتقهن بعد الموت ، أزال بذلك عنهن أحكام [الرقيق][8]في حال الحياة [من][9]الوطء والاستخدام ونحوهما .

فإن قيل : روى عن عبيدة[10]أنه قال : فقلت لعلي : رأيك مع عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة[11].

---

(١) سبق عزوه ، ص٦٧٤ .

(٢) سبق عزوه ، ص٦٧٤-٦٧٥ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٤٨ب .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ أن .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ/رق .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١ب/د ، ١٧٠ب/م عبد الرحمن .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ انه إذا وطىء رأى عتقهن .

(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨١ب/د ، ١٧١أ/م الارقا .

(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ/حـ بين .

(١٠) سبقت ترجمته ، ص٢٠٨ .

(١١) مصنف عبد الرزاق - بمعناه - باب بيع أمهات الأولاد ، رقم [١٣٢٢٤] ، جـ٧ ، ص٢٩١-٢٩٢ . السنن الكبرى ، بمعناه ، باب الخلاف في أمهات الأولاد ، جـ١٠ ، ص٣٤٨ . وقد سبق طرفه الأول ص٦٧٦ . وانظر موسوعة فقه علي د. قلعه جي ، والخلاف في رجوع علي إلى رأي عمر ثانية أم لا؟ وترجيح المؤلف رجوعه إلى رأيه الأول ، ص٢٨٣-٢٨٤ .

قيل له : هـذا اللفظ لايصح ؛ لأن عليا رضي الله عنـه كان أعظم في صدورهم وأجل مرتبة عندهم من أن يقابله بمثل هذا الكلام ، ثم ينسبه إلى الفـرقة ، وعسـى أن يكون عبيـدة إن قاله؛ فإنما قالـه في نفسـه حين ظن أن عليا رأى بيعهـن[١]، وقـد بينـا أنه لادلالـة في اللفـظ على أنه رأى بيعهـن .

فإن قيل : فقد روي عنه أنه قال : ثم رأيت أن أبيعهن .

قيل له : الصحيـح هو الأول ، وهذا تأويل [الـراوي][٢]لماكان عنده أنه أراد بقوله : رأيت أن أرقهن[٣]، بيعهن .

فإن قيل : كيف [تدعي][٤]فيه إجماع الصدر الأول ؛ مع قول عمر في أم الـولد : (إذا أسلمت وأحصنـت عتقت ، وإن كفـرت وفجـرت وغدرت [رقت])[٥]. **وقول** ابن مسعـود : ان أم الـولد تعتـق مـن نصيـب ولدها[٦].

وماروي عن /ابن/[٧]الزبير : أنه كان يبيع أمهات الأولاد[٨].

وقال جابر : (كنـا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسـول الله صلى الله عليه وسلم)[٩].

---

(١) موسوعة فقه علي ، د. قلعه جي ، ص٢٨٤ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ/حـ من الرأي .

(٣) سبق عزوه ، ص٦٧٤-٦٧٥ .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٩أ مدعي .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ارقت .
وانظر : مصنف عبد الرزاق ، باب بيع أمهات الأولاد ، جـ٧ ، ص٢٩٤ . موسوعة فقه عمر ، د. محمد قلعه جي ، ص٤٤٢ .

(٦) مصنـف عبـد الـرزاق ، باب بيـع أمهـات الأولاد ، رقـم [١٣٢١٥] ، جـ٧ ، ص٢٨٩-٢٩٠ . السنن الكبرى ، كتاب بيع أمهات الأولاد ...الخ ، جـ١٠ ، ص٣٤٨

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ/حـ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ، بمعناه ، باب بيع أمهات الأولاد ، رقم [١٣٢٢٨-١٣٢٢٩] جـ٧ ، ص٢٩٢ . السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب بيع أمهات الأولاد ، باب الخلاف في أمهات الأولاد ، جـ١٠ ، ص٣٤٨ .

(٩) مصنف عبد الرزاق ، باب بيع أمهات الأولاد ، رقم [١٣٢١١] . سنن ابن مـاجه ، باب أمهات الأولاد ـ بمعناه ـ رقم [٢٥٤٤] ، جـ٢ ، ص٧٧ . السنن الكبرى ، باب الخلاف في أمهـات الأولاد ، جـ١٠ ، ص٣٤٨ . وفي هـامش سنن ابن مـاجه في الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات .

قيل له : أمـا قول // عمر : فمعنـاه إذا ارتدت ولحقـت بدار الحرب ١٧٧ب/ر ٤٤
بعد الحرية ؛ استرقت[١]. **وأما** قـول ابن مسعود فمعناه : /أنها/ تعتـق لأجل ولدها . **وأما** ابن الـزبير فجائز أن يكون [بمراده][٢]فيمن يكون استيلادها في ملك الغير ؛ ثم ملكت . **وأما** قول جابر : (كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليـه وسلم)[٣]. فلاحجـة فيه للمخالف ، مـن قبل أن قول الصحابي : كنا نفعل كذا وكذا على عهد رسول اللـه لاتثبت به حجة ، لأنهـم قد يفعلون في عهد النبى عليـه الصلاة والسلام مـالايعلم عليـه الصلاة والسلام ، وإنما يثبت [حجتـه][٤]لـو قال : فعلناه بحضرة النبى عليـه الصلاة والسلام [فلم ينكـره][٥]، **ألا ترى** أن أبي بن كعـب لما قـال لعمر : (قـد كنا نفعل ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلانغتسل حتى ننزل ، يعنى في الماء مـن الماء ، فقال عمر : فأخبرتم بذلك رسـول الله ، فرضيه من الحكم؟! قال : لا)[٦]، فـأخبره أن مايفعل في عهد النبي عليه الصلاة والسلام لاحجـة فيه حتى [يعلم][٧]به النبي صلى اللـه عليـه وسلم ، فيقر فـاعله عليه .

---

(١) مصنـف عبد الرزاق ، بمعناه ، باب بيـع أمهات الأولاد ، رقـم [١٣٢٣٧] ، جـ٧ ، ص٢٩٤ . وانظر موسوعة فقه عمر ، د. قلعه جي ، ص٤٤٢ .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٢أ ، ١٧١أ مرادها .
(٣) سبق عزوه ، ص٦٤٤ .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٢أ/د ، ١٧١أ/م حجة .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٢أ/م ولم يكن منه نكير ولانهى .
(٦) مصنـف ابن أبي شيبـة ، بمعناه ، عـن زيد بن ثابت ، باب مـن قـال : إذا التقـى الختانان ...الخ ، رقم [٩٤٧] ، جـ١ ، ص٤٩ . وفي كتب الحديث قد ذكر مدار هذا الحوار ، وكمـا بينـه أبي بن كعـب رضي الله عنه أن ذلـك كـان رخصة في أول الإسلام ، ثم استقر الأمر على وجوب الغسل ، وأن ماسواه قد نسخ .
انظـر صحيـح مسلم ، باب بيان أن الجمـاع كان في أول الاسلام لايوجب الغسـل ...الـخ ، جـ٤ ، ص٣٦-٤٢ . سنن أبي داود ، باب في الإكســال ، جـ١ ، ص٤٩ . جامع الترمذي ـ مع شرحه تحفة الأحوذي ـ باب ماجاء أن الماء من الماء ، جـ١ ، ص١١١ . السنن الكبرى للبيهقـي ، كتـاب الطهارة ، باب مـايوجب الغسـل بالتقاء الختانين ، جـ١ ، ص١٦٥ . مـوسوعة فقـه عمـر ، د. قلعـه جي ، ص٦٦٧-٦٦٨ .
(٧) في خ (ر) يعلمه به .

ويدل على حظر بيع أم الولد ، حديث أبي سعيد الخدري : (أن [رجلا][١] من الأنصار قال : يارسول الله إنا نصيب سبايا فنحب الأثمان ، فكيف ترى في العزل؟ فقال النبى عليه الصلاة والسلام : لاعليكم أن لاتفعلوا ذاكم ، فإنها ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا هـي خارجة)[٢]، فلو جاز بيعهن بعد الاستيلاد /لقال/[٣]: ومايمنعك استيلادها من ثمنها ، فإن شئت فاعزل أو لا ، فإن ثمنها قائم في الحالين . **فدل** ذلك على [حظر][٤]بيعهن مع الاستيلاد . /وقد دللنا هذه المسألة بأكثر من هذا في شرح الجامع /[٥].

٢٩٢ . مسألة [ماتثبت به أمية أم الولد]

قال أبو جعفر : <<ولاتكون الجارية بما ولدت من مولاها أم ولد حتى تلد مايستبين خلقه أو بعض خلقه>> .

وذلك [أنه][٦] إذا لم يستبن[٧]خلقه ، فجائز أن يكون [دما][٨]مجتمعا أو داء ، فلا[نجعلها][٩]أم ولد به ، فاذا استبان شيء من خلقه ، علمنا أنه كان ولدا[١٠].

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ ان من رجلا من الأنصار .

(٢) السنن الكبرى ، اختلاف بسيط ، كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، جـ١٠ ، ص٣٤٧ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٢أ ، ١٧١ب/م لهم .

(٤) في خ (ر) خطر .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ .
وانظر بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٢٩-١٣٠،١٣٣ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص١٠١-١٠٣ .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٢أ/د ، ١٧١أ/م لأنه .

(٧) في نسخ المخطوط لم يستبين .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ/حـ ماء .

(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩أ/حـ يجعلهما .

(١٠) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٢٣-١٢٤ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص١٠٢ .

٢٩٣ . مسألة [إذا ملك الزوج جارية كان قد استولدها]

قال أبو جعفر : <<ومن تزوج مملوكة ، فأولدها ، ثم ملكها صارت أم ولد ، لايجوز بيعها>> .

وذلك لأن مايستحق بالاستيلاد من العتق ليس بموقع ، وإنما هو [حرية][1]متعلقة بثبوت النسب ، تثبت بثبوته ، فهي كحرمة النسب لتعلقها به ، وحصولها من غير إيقاع . فوجب أن لايختلف حكمه في وجوده في ملكه // أو في غير ملكه ، ثم حصل له ملكه . كما لم يختلف حكم النسب فيما يتعلق به من [العتق][2]بأن تكون الولادة في ملكه ، أو قبله ثم ملكه[3].

حـ١٧أ//ر٤٠

٢٩٤ . مسألة [متى يثبت نسب ولد أم الولد من مولاها]

قال أبو جعفر : <<وإذا جاءت أم الولد بولد ؛ كان [ابنا] لمولاها ؛ مالم ينفه>> .

قال أحمد : الفراش عندنا على ثلاثة أوجه :

[١] فراش النكاح[4]: ولاينتفي ولده إلا باللعان .

[٢] وفراش أم الولد : ونسبه ثابت مالم يحرم الوطء ؛ إلا أن ينفيه ، فإن نفاه المولى ؛ انتفى بقوله .

[٣] وفراش الأمة : ولايلحق نسب ولدها إلا بالدعوة ، سواء وطئها أو لم يطأها. وهو قول : ابن عباس وزيد بن ثابت في فراش الأمة[5].

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩ب/حـ حرمة .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩ب/حـ الحرية .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٢٤-١٣١،١٢٥ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص١٠٤ .

(٤) هذه الكلمة غير واضحة في خ (ر) .

(٥) شرح معاني الآثار ، جـ٣ ، ص١١٦-١١٧ .

والدليل على أن ولد الأمة لا[يلزمه] إلا بالدعوة وإن وطئها ، اتفاق الجميع على أن لاعدة عليها بزوال الفراش بالعتق والبيع ، وموت المولى ، [ولانجد][1]في الأصول فراش ملك يلزم به النسب إلا وهو يوجب العدة ؛ [كفراش][2]أم الولد ، لما كان [يلزمه] به النسب من غير دعوة ؛ وجبت العدة عند زواله بالعتق وموت المولى . **وأيضا** فالفراش الصحيح الذي يستباح به الوطء ، إنما يتعلق حكم ثبوت النسب فيه بوجود الفراش دون الوطء مثل فراش النكاح ؛ لما كان فراشا صحيحا تعلق ثبوت النسب /به/[3]، دون وجود الوطء فلما كان وجود الملك مع استباحة الوطء ، لم [يلزمه] نسب ولدها إلا بالدعوة ، وجب أن لايكون للوطء تأثير في لزومه قياسا على حاله قبل الوطء ، والمعنى الجامع بينهما /أنها/[4]ملك يمين ، لم يثبت لهّا حرمة الاستيلاد . **وأيضا** لو صارت فراشا يلزم النسب بالوطء ، لما جاز بيعها ، كما لم يجز بيع أم الولد ، فلما جاز بيعها مع وجود الوطء ، دل على أنها ليست بفراش يوجب ثبوت النسب بغير دعوة .

فإن قيل : قول النبي عليه الصلاة والسلام : (الولد للفراش)[5] يوجب ثبوت النسب منها سواء وطىء أو لم يطأ ، لأنها فراش [يصدق] فيه على الدعوة . إلا أنهم لما اتفقوا على أنه لايثبت قبل الوطء إلا بالدعوة ، خصصناه بالاتفاق ، وحكم العموم قائم فيما [اختلفنا][6]فيه .

قيل له : /ما/[7]لايثبت النسب فيه إلا بالدعوة ، ولا[يسمى][8]

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ١٧٨/ر ، ٢٤٩ب/حـ ولم يجد .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٤٩ب لفراش ، وأما في (ر) فهي بالكاف إلا أنه كعادته لم يضع (شرطة الكاف) .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر) .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩ب/حـ .

(٥) سبق عزوه ، ص٥٩٢ .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩ب/حـ اختلفتا .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩ب/حـ .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٤٩ب/حـ سيما فراش .

فراشا] على الإطلاق [عندنا][1]؛ لايثبت النسب في ذلك إلا بالدعوة ، فعليك أن تدل أولا على أنها فراش ، حتى يصح لك الاحتجاج بالعموم . وأيضا فلو ثبت لك العموم في موضع الخلاف [لكان] ماذكرناه من الدلائل يخصه .

فإن قيل : روى الزهري[2] عن عروة[3] // عن عائشة [قالت][4]: ١٧٨هـ/ر ٤ (كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد /بن أبي وقاص/ أن ابن وليدة زمعة مني ، فاقبضه إليك ، قالت : فلما كان عام الفتح ، أخذه سعد ، وقال : ابن أخي قد كان عهد إلى فيه ، فقام إليه عبد بن زمعة فقال : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فتشاجرا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال سعد : يارسول الله ابن أخى ، عهد إلي فيه ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو لك ياعبد بن زمعة ، وقال النبي عليه الصلاة والسلام : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، ثم قال النبي عليه الصلاة والسلام لسودة بنت زمعة : (احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة)[5]. وقد روي في بعض ألفاظ هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد بن زمعة : (هو أخوك)[6].

قيل له : قد اختلف في لفظ هذا الحديث فقال : بعضهم قال : (هو لك) ، وقال بعضهم : (هو أخوك) وليس يمتنع أن يكون [الذي] قال : (هو أخوك) حمله على المعنى عنده ، وأصل الحديث (هو لك) ، فظن

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٢ب/د ، ١٧٢أ/م وعندنا .
(٢) سبقت ترجمته ، ص١٥ .
(٣) سبقت ترجمته ، ص١٥ .
(٤) في خ (ر) قال .
(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ بمعناه ، كتاب الفرائض ،باب من ادعى أخا أو ابن أخ ، جـ١٢ ، ص٤٣ . مشكل الآثار ـ اختلاف بسيط ـ باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما كان منه في ابن زمعة ...الخ ، رقم [٤٢٤٤] ، جـ١١ ، ص٥ . صحيح مسلم ـ بمعناه ـ كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش ، وتوقي الشبهات ، جـ١٠ ، ص٣٦-٣٧ .
(٦) السنن الكبرى ، باب إقرار الوارث بوارث ، جـ٦ ، ص٨٦ .

الـراوي أنه يريد هو أخوك ، فنقله على هذا الوجه ، فلم نثبـت هذه اللفظة من قول النبى عليه الصلاة والسلام ، ومعنى قـوله : (هـو لـك) ، يعني أنك أحق باليـد والإمساك ، ويدل عليه قوله لسودة : (احتجبي منـه) . ولو كان أخاهـا ماأمرها بالاحتجاب منـه ، لأن فيه قطع الرحم ، والنبي عليـه الصلاة والسلام لايأمـر بذلك وقوله : (الـولد للفراش)[١]، لايدل على إلحاقه بزمعـة إنما فيـه بيـان لسعد أن أخاه لما لم يكـن لـه فراش ، لم يلحـق النسب به ، وعلى أنه لو ثبت الخبر على الوجه الذى رووه ، وسلمنا لهم جميع مادعوه فيه ، لم يكن فيه بيان موضع الخلاف من وجوه :

أحدها : أنه قضيـة في شـيء بعينـه ، وليـس خصمنـا بأولى برده إلى مايدعيه [مما نحمله على مـانقوله][٢]. **وذلك** لأنه ليـس فيه أنه كان يطـؤها .

[**ثانيها**] : ولاخلاف بيننـا وبينهـم أن نسـب ولـد الأمـة قبـل الـوطء لايلحق به إلا بالدعوة ، فقد علمنا أنه قد كان هناك معنى غير ظاهر الحال ، كان الحكم محمولا عليه . فـإن ادعـى خصمنـا أنه ألحقـه به ، لأنه كـان علم الـوطء ، قلنـا : وإنما ألحقـه لأن زمعـة قـد كان ادعاه قبـل الموت ، أو لأن ورثتـه بعـد موته اتفقوا على الـدعوة ، ومـاكان هذا سبيلـه ، فـإنا نلحق به [النسـب // وطء][٣]الميـت أو لم يطأ ، فقـد سقط الاحتجـاج به في مـوضع الخلاف . ٩١٧٩/ر-٤

[**ثالثها**] : وعلى أنه قـد روي [في قصـة زمعــة] خلاف هـذا[٤]. روى الثوري[٥]وجرير[٦]عن منصور[٧]عن

---

(١) سبق عزوه ، ص٥٩٢ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠أ/حـ منا بحمله على يقوله ، ولعل كلمة (ما) سقطت هنا فتكون الجملة منا بحمله على مايقوله .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠أ/حـ النسب كان .

(٤) في خ (ر) خلاف هذا الذي ، وفي (حـ) لوحة ٢٥٠أ خلاف الذي .

(٥) سبقت ترجمته ، ص٢ .

(٦) جرير - هو ابن عبد الحميد - سبقت ترجمته ، ص٢١٨ .

(٧) منصور - هو ابن المعتمر - سبقت ترجمته ، ص٢١٨ .

مجاهد[(١)] عن يوسف بن الزبير[(٢)] عن عبد الله بن الزبير قال : (كانت لزمعة جارية يطؤها ، وكانت تظن برجل آخر أنه[(٣)] يقع عليها ، فمات زمعة وهي حبلى ، فولدت غلاما كان يشبه الرجل الذي كان يظن بها[(٤)]، فذكرته سودة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أما الميراث فله ، وأما أنت فاحتجبى منه ، فإنه ليس لك بأخ)[(٥)]، فأخبر في هذا الحديث /أنه كان يطؤها و/[(٦)] أن النبى عليه الصلاة والسلام لم يلحقه به .

وأما وجه إعطائه الميراث ؛ فجائز أن تكون سودة أقرت أنه أخوها فأعطاه الميراث بإقرارها ، فهذا الذي ذكرنا [حكم][(٧)] فراش ملك اليمين ؛ مالم يثبت [لها][(٨)] استيلاد ، فإذا ثبت الاستيلاد ؛ فلاخلاف أن نسب ولدها يلحقه وإن لم يدعه ، فإن نفاه انتفي بقوله . **وذلك** لأنه يملك نفي نسبه عنه بقوله ، بنقل فرّاشها عنه إلى غيره [بالتزويج][(٩)]، فثبت أن له أن [ينفيه][(١٠)] بقوله .

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٩٢ .

(٢) يوسف بن الزبير القرشي الأسدي المكي مولى آل الزبير ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن حجر مقبول .
تهذيب الكمال ، جـ٣٢ ، ص٤٢٤ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٣٤٤ .

(٣) غير موجودة في مشكل الآثار ، وعبارته وكان يظن برجل يقع عليها .

(٤) في مشكل الآثار كانت تظن به .

(٥) مشكل الآثار ، رقم [٤٢٥٧] ، جـ١١ ، ص٢١ ، سنن الدارقطنى ـ اختلاف بسيط ـ كتاب الأقضية والأحكام ، رقم [١٣٢] ، جـ٤ ، ص٢٤٠ . السنن الكبرى ـ اختلاف بسيط ـ باب إقرار الوارث بوارث ، جـ٦ ، ص٨٧ . قال الأرنؤوط وصححه الحاكم والذهبي وذكر كلام البيهقي في تضعيف بعض سنده ، والرد عليه ، وفيه كلام طويل .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠أ/حـ .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠أ/حـ هو .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠أ/حـ لهما .

(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠أ/حـ كالتزويج .

(١٠) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها أن يعين .

وأما فراش النكاح فلاخلاف أن النسب لاينتفي منه إلا باللعان ، فإن نفي ولد أم الولد انتفي نسبه منه ، وكان بمنزلة أمة تعتق بموت المولى من جميع المال ، لأن حق الاستيلاد ثابت لها في رقبتها [فيسرى] في ولدها كما يسرى حق الكتابة [الثابتة] للأم في الولد .

قال أبو جعفر : <<وإن لم ينفه عند الولادة ونفاه بعد ذلك ؛ فهو مثل ماتقدم في باب اللعان من نفي ولد الزوجة>>[(١)].

٢٩٥ . مسألة [حق المولى في تزويج أم ولده]

قال أبو جعفر : <<وللرجل تزويج أم ولده>> .

وذلك ، لأنه /يملك/[(٢)]بضعها ، /فلما كان مالكا لبضعها/[(٣)]، [فهي كالأمة] غير أم الولد ، **ويدلك** على أنه مالك لبضعها ، أنها إذا وطئت بشبهة كان المهّر لمولاها ، وليست كالزوجة ، لأن الزوج لايملك بضعها بعقد النكاح ، وإنما يملك الاستباحة ، **ألا ترى** [أنها لو وطئت][(٤)]بشبهة كان المهر لها دون الزوج[(٥)].

٢٩٦ . مسألة [لمن يكون مال أم الولد إذا عتقت]

قال أبو جعفر : <<وإذا عتقت أم الولد بموت مولاها ، أو بتعجيله عتقها في حياته ؛ كان مالها لمولاها ؛ لاشيء لها منه>> .

---

(١) شرح معاني الآثار ، جـ٣ ، ص١١٣-١١٧ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٣٠-١٣١ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص١٠٢-١٠٣ . وانظر ماتقدم من قوله في كتاب اللعان تحقيق محمد عبيد الله خان ، جـ٣ ، القسم الأول ، ص١٧٧ .

(٢)،(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ٢٥٠أ/حـ .

(٤) في خ (ر) الكلام غير واضح ، انها لوطئت .

(٥) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٣٠ . تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص١٠٢ .

لأنها أمة لاتملك . **ألا ترى** أن المولى كان يطؤها بملك اليمين .

قال : <<وجائز للرجل الوصية لأم ولده>> .

وذلك لقول الله تعالى : {من بعد وصية يوصى بها أو دين}[1]/و/عمومه يقتضى جواز الوصية لكل أحد ؛ إلا ماقام [دليله][2].
وأيضا ليست[3][بوارث] ولاقاتل فصارت كسائر الناس[4].

٢٩٧ ـ // **مسألة [العتق المعلق بصفة كالتقييد بزمن أو حضور شخص ونحوه]** ١٧٩/ر

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبده : أنت حر قبل موتي بشهر ، كان كما قال . فإن مات المولى بعد هذا القول بأقل من شهر ، بطل هذا القول فلم يعمل شيئا>> .

قال أحمد : هذا عتق موقع بصفة . وهو أن يقع عند الموت قبل ذلك بشهر بعد اليمين ، وذلك لأن وجود شهر بعد اليمين شرط في العتق ، لأن الأيمان إنما تنعقد على شروط مستقبلة ، ولاتنعقد على شروط ماضية . **ألا ترى** أنه لو قال أنت طالق إن دخلت الدار ، كان ذلك على دخول مستقبل [وإذا] كان كذلك فاليمين إنما تناولت شهرا بعد اليمين يليه الموت ، وليس وجود الشهر موجبا للعتق دون الموت ، ولا[وجود][5]الموت [يوجبه] دون وجود الشهر ، فإذا وجد شهر بعد اليمين [يليه الموت][6]، فقد وجد شرط

---

(١) سورة النساء : آية ١١

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠ب/حـ دليل ، أي إلا ماقام دليل على تخصيصه أو منعه.

(٣) في (ر) التصقت الكلمتان ليستلوارث .

(٤) في خ (ر) في أسفل الصفحة كلمة أحرار .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠ب/حـ خوف .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها يليه بعد الموت .

العتـق ؛ فيعتـق عند أبي حنيفـة قبـل ذلك بشهر ، كقـوله : أنت طـالق قبل رمضـان بشهـر ؛ فيقع في أول شعبـان ، ويفترقان من جهـة أن الشهـر الذى يليـه الموت لايحصـل معلـومـا إلا بوجود الموت ، فـإن وجد حصـل الشهـر معلوما ، فحكم بوقوع العتق قبله ، وقد بينا ذلك في مسائل من هذا الكتاب واستقصينا شرحه في الجامع /الكبير/ ، وأبو يوسف ومحمـد يجعلانه حرا بعد الموت . ويكون عتقه من الثلث ، [وإنما لم يكن][1]مدبرا ؛ لأن عتقه لم يكن مستحقا بالموت على الإطلاق قبل مضي الشهر ، فإذا مضـى الشهر صار مدبرا لأن عتقه قد صار مستحقا بالموت على الإطلاق .

قال أبو جعفر : <<وأما أبو حنيفة فإنه يقول : يعتق قبـل موته بشهر كمـا قال : إذا مضى شهر ثم مـات ، فإن كان المولى صحيحـا يوم القول ، كان العبّد حرا من جميع المال ، وإن كان مريضا [مرضا مات منه][2]، كان حرا من الثلث>> .

قال أحمد : وذلك لأن وجود الموت بعد الشهر الذي هو شرط يمينه ، يوجب عتقه عند أبي حنيفة قبل ذلك بشهر ؛ كأنه أعتقـه في وقت القول[3].

٢٩٨ ـ مسألة [تعليق العتق قبل قدوم فلان بزمن]

قال أبو جعفر : <<ومـن قال لعبده أنت حر قبل قدوم فلان بشهـر ، فقـدم فلان قبل شهر ، كان عبدا وبطل هذا القول ، وإن مضـى شهر ، ثم قدم ، فإنه يكون حرا بعد القدوم // في قولهم جميعا>> . ٢١٨٠//ز-٤

(١) في خ (حـ) ، لـوحة ٢٥٠ب وإن لم يكـن ، وفي (د ، م) ، لـوحة ٢٨٣أ/د ، ١٧٣أ/م ولم يكن .

(٢) مرض الموت : المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالهما المعتادة ، ويتصـل به الموت قبل مضي سنة من بدئه ، إذا لم يكن في حالـة تزايد أو تغير ، فإن كان يتزايد ، اعتبر مرض مـوت من تاريخ اشتداده أو تغيره ، ولـو دام أكثر من سنة . الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، جـ٥ ، ص٤٥٠ .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١١٤ .

قال أحمد : وجود شهر بعد اليمين ، يليه القدوم ؛ شرط في يمينه فإذا وجد وقع حينئذ ، ولايقع [قبله][1]، لأن القدوم [مما][2]يجوز أن يكون ، ويجوز أن لايكون ، فلايجب الحكم [بعتقه قبل الوجود][3].

٢٩٩ ـ مسألة [حكم قول العبد لغيره اشتر لي نفسي]

قال أبو جعفر : <<ومن قال له عبد رجل : اشتر لي نفسي من مولاي بألف درهم ، فاشتراه منه بذلك ، فإن كان قال له : إني أشتريه لنفسه ، فباعه إياه مولاه على ذلك ، فالعبد حر ، وولاؤه للمولى>> .

وذلك لأنه [لما باعه][4]على هذا الوجه ، فقد أجاز توكيل العبد إياه بالشراء لنفسه ، فصار ذلك كخطاب العبد له ببيع نفسه منه ، /فيعتق/[5]. لأن بيع المولى عبده من نفسه عتق على مال ، **وذلك** لأن البيع يتضمن إزالة ملك البائع بالبدل المشروط ، وإزالة ملكه إلى العبد يوجب عتقه ، لأنه لايصح أن يملك نفسه ، إذ لايجوز أن ينتقل إليه الرق الذي يملكه المولى ؛ لأنه لو انتقل إليه ؛ لقام فيه مقامه ، فثبت أن تمليكه نفسه ، إنما هو [عتق] موقع من جهة المولى .

قال : <<وإن لم يتبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه ؛ كان عبدا للمشترى ولم يعتق>> .

وذلك لأنه لايصح توكيل العبد ، لأن توكيله بذلك لايجوز إلا بإذن مولاه . **وأيضا** فظاهر بيعه منه يقتضي نقل ملكه إليه دون عتقه . فلايجوز أن

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠ب/حـ بعده .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ما .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠ب بأن يعتقد قبل الدخول .
وانظر بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٨١ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٠ب/حـ إنماعه .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٣ب/د ، ١٧٣ب/م .

نجعله عتقا على مال ، وهو انما قصد الى عقد [البيع][1]دون العتق[2].

٣٠٠ ـ مسألة [إبهام المولى العتق بين عبده وعبد غيره ونحوه لايوجب شيئا]

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبده وعبد غيره : أحدكما حر ، ولم يعن بذلك عبده ، /لم يعتق عبده/[3]، وكذلك لو قال لعبد وحر : أحدكما حر>> .

وذلك لأن قوله : أحدكما حر يوجب حرية أحدهما بغير عينه ، ويقتضي [تخييرا للمولى في صرفه][4]إلى أيهما شاء ، فلايخلو [إذا][5]كان هذا هكذا من أن يوقع العتق على عبده ، فيكون ذلك خلاف موجب القول لأن قوله : لم يقتض عتق واحد بعينه ، فلا[يجوز] إيقاع مالم يوقعه ، فقد بطل هذا القسم ، أو يوقع عتقا ويكون له الخيار في صرفه إلى عبده أو عبد غيره فإن أوجبنا ذلك له كان له صرفه إلى عبد غيره ، وإلى الحر ، فلايلزمه به عتق عبده ، فإذا لم يقتض هذا القول منه إيقاع عتق عبده ، لم يلزمه به شيء[6].

١٨٠ا/ر-٤

٣٠١ ـ // مسألة [اضافة عتق أحد عبديه إلى مال ، وإبهام المعتق منهما]

قال أبو جعفر : <<ومن قال لعبديه : أحدكما حر على ألف /درهم/ فقبلا ، فله أن يوقع العتق على أحدهما ، ويلزمه المال>> .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١أ/حـ بيع .
(٢) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٧٦-٧٧ .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١أ/حـ .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٤أ/د ، ١٨٤أ/م خيار أمر المولى وصرفه .
(٥) في خ (ر ، حـ) اللوحة نفسها إذ .
(٦) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٠٦ .

وذلك لأن المال تبع للحرية في هذا الموضع ، وله الخيار في صرف الحرية إلى أيهما شاء ، فمن صرف إليه الحرية لزمه المال ، وإنما كان المال تابعا للحرية ، لأن الحرية لم تقع إلا [بقبولها][1]على المال المشروط .

[إضافة العتق إلى قدر من المال ، ثم إضافته إلى قدر آخر]

قال : <<ولو قال : أحدكما حر على ألف درهم فقبلا ثم قال : أحدكما حر بمائة دينار فقبلا ، [كان] قوله الثانى باطلا>> .

وذلك لأن أحدهما قد عتق بقوله الأول ، فلم يعمل القول الثانى ، لأنه صادف حرا وعبدا كمن قال لعبد وحر : أحدكما حر ، فهو لغو .

قال : <<ولو قال لهما : القولين جميعا قبل [القبول][2]، ثم قبلا ، كان للمولى أن يلزم [المالين][3]جميعا أحدهما ، فيجعله حرا بذلك ، وكان له أن يجعل أحدهما حرا على أحد المالين ، والآخر حرا على المال الآخر>>.

وذلك لأن قوله : أحدكما[4]يتناول واحدا بغير عينه ، وكذلك قوله ثانيا ؛ يتناول واحدا بغير عينه ؛ يجوز أن يكون الأول لأنه لم يعتق بعد ، ويجوز أن يكون غيره ، فلما قبلا ذلك بالمالين ، فقد رضي كل واحد منهما بلزوم /أحد المالين/[5]، وبلزوم المالين جميعا ، [إذ][6]كان مقتضى قول المولى يوجب له الخيار في صرف الحريتين إلى أحدهما أو إليهما جميعا ، فكان للمولى أن يجعل الحريتين بالمالين لأحدهما ، وله أن يجعل إحداهما بأحد المالين لأحدهما ، والأخرى بالمال الآخر للآخر ، لأن المال تابع للحرية ، والخيار للمولى في الحرية . **ألا ترى** أنه لو قال لأحدهما : أنت حر

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥١أ بقبولهما ، وفي (د ، م) ، لوحة ٢٨٤أ/د ، ١٨٤أ بقبوله .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١أ/حـ القول .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥١أ/حـ تداخل في الحروف المواليين .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١أ/حـ أحدكما ثانيا يتناول .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٤أ/د ، ١٨٤أ/م .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١أ/حـ إذا .

بألـف درهم فلم يقبله حتى قـال أنت حر بمائة دينار ، ثم قبـل عتق ، ولزمه المالان ، كذلك ماوصفنا .

[موت المولى قبل تعيينه من أوقع عتقه مضافا إلى مال معين]

قال /أبو جعفر/ : <<وإن مـات المولى ولم يوقع من ذلـك شيئا ، فإنه يعتق من العبدين رقبة ونصف على المالين جميعا ، ويسعيان جميعا في نصف رقبة ، يسعى كل واحد في ربع قيمته لورثة مولاه>> .

وذلك لأن أحدهمـا حر لامحالـة ، والآخر يعتـق في حال ولايعتــق في أخرى فيعتـق منهمـا رقبة ونصـف بالمالين جميعا ؛ لأن المال لازم في جميع الأحوال ، إمـا لهما ، أو لأحدهمـا ، فهو عليهما جميعـا لتسـاويهما // في لزومه ، ويسعى كل واحد في ربع قيمتـه ؛ لأنه قـد عتـق منـه ثلاثة أرباعه بنصف المالين .

١٨١أ//ر ٤

[إضافة عتق العبدين إلى مال يختلف قدره بينهما]

قال : <<ولـو قـال : أحدكمـا حر بألـف درهـم ؛ والآخر بخمسمـائة /درهم/ فقبلا عتقا ، وكان على كل واحد منهما خمسمـائة /درهم/ لاشيء عليه غيرها>> .

وذلك ، لأن قوله : أحدكما يتناول واحدا منهما بغير عينـه ، وقوله : [والآخر /حر/ يتناول][1]واحدا غير الأول ، فلمـا قبلا عتقا جميعـا ، وقد لزم أحدهما خمسمائة والآخر [ألـف ولايجوز] أن يلـزمهما جميعـا [ألف] ؛ لأن المعتـق بالألـف غير المعتـق بالخمسمـائة ، فلزوم الخمسمـائة لكـل واحد منهمـا متيقـن ، والخمسمـائة الفـاضلة مشكـوك فيها لمن لـزمت ، فلم يجز أن

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١ب/حـ وقوله : الآخر يتناول .

[نلزمها أحدهما][1]بالشك ، كرجلين [علمنا][2]أن لرجل على أحدهما خمس مائة وعلى الآخر [ألفا][3]، ولايعرف صاحب الخمسمائة من صاحب الألف ، [فلم]يلـزم كـل واحد /منهمـا/ إلا خمسمـائة . **ألا ترى** أن رجلين لـو قـالا لرجل : لك على أحدنا ألف درهم ، لم يلزم واحدا منهما بذلك شيء ، كما لو قال ذلك لعشرة رجال [أو مائة][4]رجل ، وكما لو علمنا أن لرجل على رجل [ببغداد ألـف][5]درهـم لم [نلزمه أحدا إلا /بعـد/ أن يعـرفه] بعينـه ، وليسـت هذه كالمسألة الأولى ، لأن في تلـك المسألة يجوز للمـولى أن يصرف الحرية إلى أحدهما بالمالين جميعا ، وإلى كل واحد منهما بأحد المالين ، فلما كان له الخيار في الحرية ، وكـان المال تابعـا لهـا فمـن حصلـت لـه الحرية استحـق عليه المال ، وفي مسـألتنا لاخيار للمولى ، لأنهمـا قـد عتقا جميعا ، وبقي حكم [المال][6]فيمن يلزمه .

[إضافة المولى العتق إلى مال لأكثر من عبد وقبولهم قبل التعيين]

قال : <<[ولـو] قـال : أحدكمـا حر بألـف درهـم ، والآخر حر بمائة دينار ، فقبلا ، عتقا . ولم يكن له على واحد منهما شيء>> .

وذلك لأن الحرية قـد حصلـت لهمـا بالقبول ، بحيـث [لاخيـار للمولى فيهما][7]وبقـي أحد المالين على أحدهمـا ، والآخر على الآخر ، [ولايعـرفه] بعينه فلايلزمه شيء ، **ألا ترى** أنا لو علمنا أن لرجل على أحد رجلين ألـف درهـم وعلى الآخر مائة دينار ، ولانعـرف صاحب المالين بعينـه ، لم نلـزمهما شيئا حتى [نتيقن][8].

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥١ب تلزمها أحدكما .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١ب/حـ علما .
(٣) في خ (ر ، حـ) لـوحة ٢٥١ب/حـ ألـف ، وفي خ (د ، م) لـوحة ٢٨٤ب/د ، ١٧٤ب/م ألف درهم .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١ب/حـ لعشرة رجال ومائة رجل .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٤ب/د ، ١٧٤ب/م ببغداذالف .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٤ب/د ، ١٧٤ب/م اللفظ .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥١ب/حـ ألاخيار للمولى فيهما ، وفي (د ، م) ، لـوحة ٢٨٤ب/د ، ١٧٤ب/م لاخيار للمولى فيها .
(٨) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٧٧-٨٠ .

٣٠٢ ـ **مسألة [اختلاط عبد شخص بحر ولم يتيسر التمييز]**

قال : // <<ومن اختلط عبده بحر ، فلم يعرفا ، قضى القاضي ١٨١/ر-٤ بالاحتياط في ذلك ، وجعل على كل واحد منهما أن يسعى في نصف قيمته لمولى العبد ، وأعتق أنصافهما>> .

وذلك لأن المولى ممنوع من التصرف فيهما ، مالم يتبين الحر من العبد وهما أيضا ممنوعان من التصرف لأنفسهما ، مالم يعرف الحر بعينه ، ولاخيار للمولى في ذلك ، لأن الحرية ليست موقعة من جهته ، فيكون تعيينها موقوفا على بيانه ، فالاحتياط للفريقين أن يسعى كل واحد في نصف قيمته ، ويحكم بحرية نصفه ، **كما أن** المولى لو قال لعبديه : أحدكما حر ، ثم مات قبل البيان ، عتق من كل واحد منهما نصفه عند بطلان الخيار ، لأن كل واحد منهما حرّ في حال ؛ وعبد في أخرى[١].

٣٠٣ ـ **مسألة [العتق في حال مرض الموت]**

قال /أبو جعفر/ : <<ومن أعتق عبديه وهو مريض مرض موت ولامال له [غيرهما][٢]، عتق من كل واحد منهما ثلثه ، [وسعى] لورثة مولاه في ثلثي قيمته>> .

قال أحمد : الدليل على نفاذ عتقه /في ثلث كل واحد منهما/[٣]قول النبي صلى الله عليه وسلم : (لاعتق إلا فيما يملك ابن آدم)[٤]، وهو مالك

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٠٦ .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٢أ غيرها .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٥٢أ ، ومن خ (ر) ، كلمة /ثلث/ .
(٤) سبق عزوه ، ص١٤٣ .

لامحالة لثلث كل واحد منهما ، بحيث لاحق لغيره /فيه/[1]. **والدليل عليه** قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم)[2]، وفي حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يقول تعالى : (ابن آدم اثنتان ليست لك واحدة منهما ، جعلت لك نصيبا في مالك حين أخذت بكظمك[3]لأطهرك ، وأزكيك ، وصلاة عبادى عليك بعد انقضاء أجلك)[4]، فأخبر عليه الصلاة والسلام [أن][5]له نصيبا في ماله فثبت أنه مالك لعتق الثلث من جميع [العبيد] ، فوجب أن ينفذ في ثلث الجميع ، إذ كان مالكا ، لعموم لفظ النبى صلى الله عليه وسلم . **وأيضا** لاخلاف بين المسلمين أنه لو وهبهم ، أو أوصى بهم ، أن ذلك جائز [في] ثلث جميعهم ، لايختص به بعضهم دون بعض ، إذ كان مالكا لذلك منهم ، من حيث لاحق للغير فيه ، فكذلك العتق . **وأيضا** لما

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٥٢أ .

(٢) شرح معاني الآثار ، كتاب الوصايا ، باب مايجوز فيه الوصايا من الأموال ...الخ جـ٤ ، ص١٨٠ . سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ أبواب الوصايا ، باب الوصية بالثلث رقم [٢٧٤١] ، جـ٢ ، ص١١٦ . وفي الهامش ، قال البوصيري في الزوائد : "هذا إسناد ضعيف" طلحة بن عمرو ضعفه الجماعة ، وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص وابن عباس . سنن الدارقطني ـ بمعناه ـ الوصايا ، رقم [٣] ، التعليق المغني على سنن الدارقطني ، وبيان طرقه ، أشار المؤلف الى ضعفها .

(٣) بكظمك : كظم الرجل غيظه إذا اجترعه ، أي رده وحبسه . والأصل في الكظم الإمساك على غيظ وغم . والكظم مخرج النفس . لسان العرب (كظم ، م.ك) جـ١٢ ، ص٥١٩ ومابعدها .

(٤) سنن ابن ماجه ـ اختلاف بسيط ـ أبواب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، رقم [٢٧٤٢] ، جـ٢ ، ص١١٦ ، وفي هامشه قال البوصيرى في الزوائد في إسناده مقال ـ وليس فيه أنه من كلام الله تعالى ـ سنن الدارقطني ـ اختلاف بسيط ـ الوصايا رقم [١] ، جـ٤ ، ص١٤٩ . وفي التعليق المغني على سنن الدارقطني ، وفي إسناده مبارك بن حسان وهو لين الحديث .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٢أ أنه .

[تساويا] في السبب الموجب لاستحقاقه ، وجب أن [يتساويا] في استحقاقه اعتبارا بما // روي عن النبي عليه الصلاة والسلام (في رجلين أقاما بينة على بعير ، فقضى به بينهما نصفين)[1] فلما [تساويا] في السبب الموجب للاستحقاق ساوى النبي عليه الصلاة والسلام بينهما فيه . **وكما** أن أصحاب الديون [اذا][2] تساووا في ديونهم ، تساووا فيما يستحقونه من مال الميت ، كذلك العبيد [كما][3] تساووا في استحقاق العتق لتساويهم في اللفظ الموجب ذلك لهم من المولى ، وجب أن يتساووا في استحقاقه .

١٨٢م/٢-د

ومما يدل على نفاذ العتق في جميعهم اتفاق الجميع على أنه لو بريء من مرضه [عتق] جميعهم ، كما لو وهب ، ثم بريء صحت هبته في جميعهم ، فمعلوم أن البرء لايوجب عتقا لم يقع ، فصح أن ذلك العتق قد كان واقعا في حال المرض في جميعهم ، فانتفي رفع شيء منه بالقرعة ، لاتفاق المسلمين على أن عتقا واقعا لايجوز ارتفاعه بالقرعة .

فإن احتج مخالفنا في ذلك بخبر عمران بن حصين : (أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته ، لامال له غيرهم ، فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة)[4].

قيل له : ليس في هذا الخبر بيان موضع الخلاف بيننا ، وذلك لأن [تلك][5] كانت قضية من النبي عليه الصلاة والسلام في شيء بعينه ، وليس بعموم اسم يتناول ماتحته ، وقول الراوي (فأعتق اثنين)[4]، يحتمل أن

---

(١) سبق عزوه ، ص٥٦٨ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٢أ/حـ لما .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٥أ/د ، ١٧٥أ/م لما .

(٤) صحيح مسلم ـ بمعناه ـ كتاب الأيمان ، باب صحبة المماليك ، جـ١١ ، ص١٣٩-١٤٠ سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب العتق ، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث جـ٢ ، ص٣٥٣ . السنن الكبرى للبيهقي ـ بمعناه ـ كتاب الوصايا ، باب الوصية فيما زاد على الثلث ، جـ٦ ، ص٢٧٢ ، شرح مشكل الآثار ـ بمعناه ـ رقم [٧٤٣] جـ٢ ، ص٢٠٩ . المعجم الكبير ـ بمعناه ـ رقم [٤٥٨] ، جـ١٨ ، ص١٩٢ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٥أ/د ، ١٧٥ب/م ذلك .

يريد به شائعين في الجميع لابأعيانهما كما قال : (في أربعين شاة شاة)[١] وهي /شاة/ شائعة في الجميع . **ويدل عليه** ماحدثنا محمد بن يعقوب الأصم[٢] في كتاب محمد بن عبد الله بن عبد الحكم[٣]، قال : حدثنا ابن وهب[٤]، قال أخبرني [جرير بن حازم][٥] والحارث بن [نبهان][٦] عن أيوب بن أبي تميمة[٧] عن محمد بن سيرين[٨] وأبي قلابة[٩] عن عمران بن حصين : (أن

---

(١) الفتح الرباني - ترتيب مسند أحمد - باب جامع لأنواع تجب فيها الزكاة ، وبيان نصاب كل منها ، جـ٨ ، ص٢١٦ ، سنن أبي داود ، باب في زكاة السائمة ، جـ١ ، ص٣٦١-٣٦٢ . جامع الترمذي - مع شرحه تحفة الأحوذي - باب ماجاء في زكاة الابل والغنم ، جـ٢ ، ص٤٠٣ . وفيهما (في كل أربعين ...الخ) ، ولفظ المسند (وفي أربعين ...الخ) ، وفي القول المسدد قال ابن حجر : لم أقف عليه بهذا السياق لغير الإمام أحمد ، وسنده جيد وله شواهد صحيحة ، جـ٨ ، ص٢١٧ .

(٢) محمد بن يعقوب الأصم : السناني المعقلي ، مسند العصر ورحلة الوقت ، حدث في الإسلام ستا وسبعين سنة ، وثقه جماعة ، وصار - في آخر عمره - بأسوأ حال حتى توفي ، مات سنة ٣٤٦هـ .
الأنساب للسمعاني ، جـ١ ، ص١٧٨ . سير النبلاء ، جـ١٥ ، ص٤٥٢ . تاريخ الاسلام (حوادث ٣٣٠-٣٥٠) ، ص٣٦٢ .

(٣) محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري ، ثقة ، مات سنة ٢٦٨هـ ، وروي غيره . تهذيب الكمال ، جـ٢٥ ، ص٤٩٧ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٩٦ .

(٤) ابن وهب : سبق ، ص٦٩ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٥أ/د ، ١٧٥ب/م ابن أبي حازم ، وجرير بن حازم سبقت ترجمته ، ص٩٦ .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٥أ/د ، ١٧٥ب/م بن شهاب .
الحارث بن نبهان الجرمي البصرى ، متروك ، مات بعد الستين ومائة . وفي تهذيب ابن حجر ذكره البخارى في فصل من مات مابين الخمسين إلى الستين ومائة . تهذيب الكمال ، جـ٥ ، ص٢٨٨ . تهذيب التهذيب ، جـ٢ ، ص١٥٨ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص١٧٨ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢١٥ .

(٨) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .

(٩) سبقت ترجمته ، ص٢٠٥ .

رجلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق أعبدا له ستة عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، [فأثبتهم] النبي عليه الصلاة والسلام ، فأعتق ثلث ذلك الرقيق)[١].

وقوله : ثلث ذلك الرقيق يقتضي حقيقته ثلثا شائعا في الجميع ، كما لو أقر فقال : /له/ ثلث هذا الرقيق ، كان شائعا في الكل ، ولم يصدق على أنه أراد واحدا بعينه .

وحدثنا : [ابن قانع][٢]قال : حدثنا معاذ بن المثنى[٣]، قال : حدثنا محمد // بن منهال[٤]، عن يزيد بن [زريع][٥]عن يونس[٦]عن الحسن[٧]عن عمران بن حصين : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في رجل أعتق عند موته ستة أعبد جزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعتق الثلث)[٨]وهو مثل الخبر الأول في دلالته على مادل عليه /وقد/ روى الحسن[٧]عن عمران بن حصين : (أن النبى عليه الصلاة والسلام قال : لو

٢١٨/١/١٨٢ع

(١) سبق عزوه ، ص٦٩٧ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢٧٢ .

(٤) محمد بن المنهال التميمي المجاشعي ، الضرير البصري ، ثقة حافظ ، مات سنة ٢٣١هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٦ ، ص٥٠٩ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص١٣٧ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٥ب/د ، ١٧٦أ/م يزيد بن ربيع ، وسبقت ترجمته ، ص٢٧٣ .

(٦) يونس بن عبيد بن دينار العبدى ، محل ثناء العلماء ووثقه ابن سعد ، وابن معين وغيرهما . مات سنة ١٣٩هـ وروي سنة ١٤٠هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٣٢ ، ص٥١٧ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٣٤٩ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .

(٨) سبق عزوه ، ص٦٩٧ .

أدركته ماصليت عليه)[١]. **وكذلك** روى أبو زيد الأنصاري عن النبي عليه الصلاة والسلام ، **فدل** على أنه /إنما/ تغيظ عليه ، لأنه أضر بالورثة في عتقه لجميعهم ، لأنه جعل حقهم في السعى ، وتعجل لنفسه عتق الثلث .

ويدل على أن الثلث الذي أعتقه النبي عليه الصلاة والسلام منهم ، كان شائعا في الجميع . أنه لو أراد اثنين بأعيانهما ، لما [كاد أن][٢]يتفق أن يكونا ثلث مال الميت ، سواء لايزيد ولاينقص ؛ لأن ذلك غير موجود في العادة فعلمنا أن المراد ثلث شائع في الجميع ، وهو الذي تجوز وصيته فيه . **وأيضا** فلو ورد لفظ الخبر غير محتمل لما قلنا ، لما جاز الاعتراض به على الأصول التي قدمنا ؛ لأن أخبار الآحاد لايعترض بها على الأصول ، وجهة اعتراضه على الأصول أنه لاخلاف بين الأمة ، أن نقل الحرية عمن وقعت عليه [غير جائز بالقرعة][٣]. وإذا حمل الخبر على مادعوه ، كان فيه نقل الحرية ممن وقعت عليه ، لأنه لاخلاف /أيضا/ أنه مالك لثلث كل واحد منهم ، جائز التصرف فيه ، فأوجب ذلك نفاذ عتقه في ثلث كل واحد منهم والقرعة تنقله عمن استحقه ، وتجعله لمن لايستحقه .

ومن جهة أخرى أن هذا من جنس القمار والميسر اللذين حرمهما الله تعالى ، وحقيقته أن يستحق بالقرعة مالم يكن يستحقه لولاها من الحرية ، التي استحقها غيره .

---

(١) شرح مشكل الآثار ـ بمعناه ـ من طريق أبي زيد الأنصاري ، رقم [٧٤٠] ، جـ٢ ، ص٢٠٨ . سنن أبي داود ـ قريب منه ـ باب فيمن أعتق ستة عبيدا له لم يبلغهم الثلث ، جـ٢ ، ص٣٥٣ ، قال الشيخ الأرنؤوط ـ في هامش مشكل الآثار عن الحديث ـ رجاله ثقات ، رجال الصحيح ، إلا أن أبا قلابة ـ واسمه ـ عبد الله ابن زيد الجرمي لم يسمع من أبي زيد الأنصاري عمرو بن أخطب ، بينهما عمرو ابن بجدان ، قاله أبو حاتم في المراسيل .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٥٢٥/حـ كان بأن .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٢ب/حـ بالقرعة غير جائز .

ومن جهة أخرى اعتراضه على إيجاب النبي عليه الصلاة والسلام العتق فيما يملكه المعتق ، وماروي من قوله عليه الصلاة والسلام : (إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم)[1] وماكان هذا وصفه من أخبار الآحاد ، فهو محمول عندنا على مالايخالف الأصول .

فإن قيل : فما وجه القرعة إن كان [عتق][2] ثلث الرقيق شائعا في الجميع .

قيل له : القرعة إنما هي الضرب ، // ومعناه أنه ضرب لكل واحد منهم بقيمته في الثلث ، وقسم الثلث بينهم على ذلك . **وأيضا** يحتمل أن يكون [خبر القرعة إن صح على الوجه][3] الذي ادعوه في حال ماكان يجوز استرقاق الحر ، كما روي عن [سرق][4] (أن النبي عليه الصلاة والسلام باعه في الدينّ وكان حرا)[5]، ويجوز أن يكون قبل تحريم القمار والميسر ، فصار منسوخا بالتحريم .

١٨٢م/ر/٤٠٢

فإن قيل : فقد جازت القرعة في قسمة الغنائم وغيرها ، **وقال** النبي عليه الصلاة والسلام لرجلين (استهما وتوخيا الحق)[6]، وكان (إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه)[7].

---

(١) سبق عزوه ، ص٦٩٦ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٥ب/د ، ١٧٦أ/م أعتق .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٢ب/حـ القرعتين على الوجه .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٥ب/د ، ١٧٦ب/م سر وان النبي صلى الله عليه وسلم.

(٥) سبق عزوه ، ص٦٤٤ .

(٦) سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب الأقضية ، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ج/٢ ، ص٢٧١ .

(٧) صحيح البخاري ، كتاب الهبة ، باب هبة المرأة لغير زوجها ...الخ ، جـ٥ ، ص١٦٧ . شرح معاني الآثار ، كتاب الوصايا ، جـ٤ ، ص٣٨٣ . السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب القسم والنشوز ، باب القسم للنساء إذا حضر سفر ، جـ٧ ، ص٣٠٢-٣٠٣ .

قيل له : ليست هذه القرعة مما اختلفنا فيه في شيء من قبل أن القرعة في هذه المواضع على جهة [تطييب][(١)] النفوس ، ولو اقتسموا بغير قرعة جاز . **وكذلك** إخراج النساء في السفر ، /لأنه لم يكن لهم حق في السفر /[(٢)] إذ كان له أن لايخرج واحدة منهن ، وإنما كان يقرع عليه الصلاة والسلام بينهن ، لئلا يسبق إلى ظن بعضهن أنه قصد إيثارها على غيرها ، فيورثها ذلك وحشة .

وليس [في] إيجاب القرعة في /شيء من /[(٣)] ذلك إسقاط حق واحد /ونقله إلى غيره ، وفي إيجاب القرعة بين العبيد إسقاط حق واحد/[(٤)] وإخراجه منه رأسا ، ونقله إلى من لايستحقه ، ونظيرها في القسمة أن [يقترعا] على أن من خرجت قرعته ، فله جميع المال لاحق للآخر فيه ، وهذا لايجوز بالاتفاق ، وهو [ضرب من][(٥)] الميسر والقمار ، فكذلك القرعة في العبيد هي بهذه المنزلة سواء لافرق بينهما ، وقد تكلمنا في هذه المسألة بأكثر من هذا في شرح الجامع ، /واكتفينا به عن الإعادة في هذا الموضع /[(٦)].

٣٠٤ . مسألة [موت أحد العبدين الموصى بعتقهما قبل سعايتهما]

قال أبو جعفر : <<فإن مات أحدهما بعد ذلك قبل أن يسعى في شيء ولم يترك شيئا ، سعى الباقي للورثة في أربعة أخماس قيمته>> .

---

(١) في خ (ر) ، تطييت .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٢ب/حـ .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ٢٥٣أ/حـ .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٦أ/د ، ١٧٦ب/م .
(٥) في خ (د ، م) ٢٨٦أ/د ، ١٧٦ب/م وهو من جنس الميسر .
(٦) شرح معاني الآثار ، جـ٤ ، ص٣٨١-٣٨٣ . شرح مشكل الآثار ، جـ٢ ، ص٢٠٩-٢١١ . المبسوط ، جـ٧ ، ص٧٤-٧٧ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٩٩ ، جـ٧ ، ص٣٣٧ .

وذلك لأن الـورثة أربعة أسهـم ، [وللعبيد سهمان] ثلـث مال الميت ، فكـان المال مقسـوما مابينهـم على ستة ، فلما مات أحدهمـا مـن غير سعى ، مات مستوفيا لوصيتـه ، ولم يخرج من [سعـايته بشـيء][1]، فصار ذلك شيئـا تالفا من جملة مال الميت ، فيـدخل [ضرورة][2]على الورثة ، وعلى الموصى له الباقي ، فيكـون /باقي/[3]المال بينهمـا على مـاكان استحقاه في الأصـل ، للـورثة // أربعـة ، وله سهـم ؛ فلـذلك سعى في أربعـة أخمـاس قيمته[4]. ١٨٢ب/د-ع

٣٠٥ . مسألة [تعليق العتق بأحد الوقتين أو الفعلين]

قال أبو جعفر : <<ومـن قال لعبده أنت حر اليوم أو غـدا ، لم يعتق حتى يجيء غد>> .

قال أحمد : إذا علق العتق بأحد وقتين ، وقع /بآخرهما ، وإذا علقه بأحد فعلين ، وقع/[5]بأولهما ، وإذا علقه [بفعـل أو وقت][6]وقع بالفعل .

وحكى أبو جعفر عن أبي يوسف في هذا : أنه يقع بالوقت قبل وجود الفعـل ، أما إذا أدخل حرف التخيير بين الوقتين ، فـإنما يقع بآخرهما ، من قبـل أنا لو أوقعناه بالوقت الأول ، كنا قد جعلناه حرا في الـوقتين جميعا ، وهـو فإنما جعله حرا بأحدهما ، لأنا /إذا/[7]أعتقناه اليوم ، فهو عتيـق غدا /أيضـا/ وذلك خلاف موجب اللفـظ ، **وأيضا** فـإن تعليقه العتق بالـوقت ، يوجب أن يكـون عتقا موقعا بصفـة ، فلا[يوقعه] أو يتيقـن وجود الصفـة .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٣أ/حـ من سعيه فصار .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٦أ/ ، ١٧٦ب/م ضرره .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، اللوحة نفسها .
(٤) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٩٩ . حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، جـ٣ ، ص٨٥
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٥٣أ .
(٦) في خ (ر) بفعل ووقت ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٥٣أ بفعل وقت .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (د) ، لوحة ٢٨٦أ .

ألا ترى أنه لـو قـال : أنت طالق بائنـا أو رجعيـا ، أنا نوقعـه رجعيـا لعدم [اليقين بحصول](١) البينونة .

وأما اذا أدخل حرف التخيير بين الفعلين ، فـإن إيقـاعه بأحد فعلين لايقتضي كونه حرا مع الفعل الآخر ؛ لأنه إذا قال : إن دخلـت الدار ، أو كلمت فلانا فأنت حر ، [فأوقعناه](٢) بالدخول ، لانكون موقعين له بالكلام إذ جائز أن لايوجد الكلام أبدا ، ووقوعه اليوم يقتضـي كونه حرا غدا ، لأن غدا لامحالة مـوجود بعد اليـوم . **وأما** إذا أدخل حرف التخيير بين الـوقت والفعـل ، فقال : أنت حر اليوم ، أو إذا دخلت الدار . فـإنه يقع بالفعل ، إن تقـدم أو تأخر ؛ لأنه إن تقـدم صـار كـالفعلين إذا دخل عليهمـا حرف التخيير ، فيقـع بأولهما ، وإن تأخر صـار الوقت معـه كهو مع وقت غيره ، فلايقع إلا [بآخرهما](٣).

٣٠٦ . مسـألة [موت المولى دون بيـان مـراده فـي عبده مـن العتـق أو التدبير]

قـال أبو جعفر : <<ومـن قـال لعبده : أنت حر أو مـدبر ، ثم مـات المولى ، وقـد قـال ذلك في صحتـه عتق نصفه من جميـع المال ، ونصفـه من الثلث>> .

وذلك لأنه حر في حال /ومدبر في حال/(٤) فله نصف كل واحد منهما [فيعتق](٥) نصفه بالحرية البتات ، والنصف الباقي بالتدبير(٦).

---

(١) في خ (د) لعـدم التعيين ، وفي حـ لـوحة ٢٥٣أ التيقن لحصـول (في النسختين) .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٣أ فأوقعنا وفي (ر) يحتملهما .
(٣) في خ (د ، م) لوحة ٢٨٦ب/د ، ١٧٧أ/م بأحدهما .
وانظر بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٨٥ .
(٤) مابين الخطين ساقط في (د ، م) ، لوحة ٢٨٦أ/د ، ١٧٧أ/م .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٣/حـ فتعلق .
(٦) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٠٥ .

٣٠٧ . مسألة [إبهام الحرية ممن له ثلاثة أعبد والتعليق بأو]

قال : <<ومن كان له ثلاثة أعبد ، فقال لأحدهم بعينه : أنت حر [أو هذا][١]لأحد الآخرين] منهما ، [وهذا للباقي][٢]منهما عتق الأخير // . وقيل ٧٠٥/ر/٢ له : أوقع العتق على أي الباقين شئت>> .

قال أحمد : وذلك لأن حرف التخيير وهو أو دخل بين الأوليين ، والثالث معطوف على الحر منهما .

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله[٣]يحكي عن الفراء[٤]، أنه يجب أن يكون له الخيار بين الأول ، وبين الآخرين جميعا ، /فيقال له : إن اخترت اللفظ الأول ؛ عتق الأول ، وإن اخترت اللفظ الآخر ؛ عتق الآخران جميعا/[٥].

قال : وذلك لأن الواو للجمع ، فكأنه قال : هذا حر أو هذان . **كما** أنه لو قال : والله لاأكلم هذا ، أو هذا وهذا ، إنه إن كلم الأول حنث ، وإن لم يكلم الأول ، وكلم أحد الآخرين لم يحنث حتى يكلمهما جميعا ، كأنه قال : والله لاأكلم هذا أو هذين . **وكان** أبو الحسن رحمه الله[٣]يجيب عن

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٣أ أو هو .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٣أ وهذا للباقي ، وفي (د ، م) ، لوحة ٢٨٦ب/د ، ولوحة ١٧٧أ/م وهذا الباقي .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .

(٤) الفراء : يحي بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسدي مولاهم الكوفي النحوي ، صاحب الكسائي شيخ النحاة ، واللغويين والقراء ، كان يقال له : أمير المؤمنين في النحو ، وكان ثقة ، وسمي بذلك لأنه كان يفري الكلام ، مات سنة ٢٠٧هـ . الأنساب ، جـ٤ ، ص٣٥٢ . سير النبلاء ، جـ١٠ ، ص١١٨ . البداية والنهاية ، جـ١٠ ، ص٢٧٢ .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٣ب/حـ .

ذلــك بأن قـوله في مسـألة الإيقـاع : أو هـذا ، وهـذا لايجوز أن يكـون [للجمع][1]، لأن الخبر الأول لايصح أن يكـون لهما جميعـا مجمـوعين ، إذ لايجوز أن يقـال : أو هـذان حر . [ويحتـاج] إلى استئنـاف حرية أخرى في حال الجمـع ؛ لأنه يحتاج أن يقـول : أو هذان حران ، فلمـا لم [يصـح] أن يكــون الخبر الأول خبرا عنهمـا مجمـوعين ، لم يجز لنـا حملـه على ذلـك ، وجعلنا قوله : وهذا عطفا على الحر منهما ، كأنه قال : وهذا حر .

وأما قـوله : والله لاأكلم فلانا أو فلانا ، /وفلانا/[2]، فإنه ليس يمتنع أن يكون الخبر الأول خبرا عنهما /جميعا/ ، فينفي به كلامهمـا مجموعين في اللفظ . **ألا ترى** أنه يصـح أن يقول : واللـه لاأكلم هذين ، فلـذلك حملنـا الواو على الجمع في هذا الموضع[3].

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٣ب للجميع .

(٢) مابين الخطين ساقط م خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٣ب/حـ .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٠٥-١٠٦ .

كتاب المكاتبة

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب المكاتبة[١]

[حكم استجابة المولى لطلب العبد المكاتبة ، وهل يشترط لها ثمن معين]

قال أبو جعفر : <<وإذا أراد الرجل أن يكاتب عبده ، وقد علم منه الخير الذى [أمر] الله بمكاتبة أهله من العبيد ، فإنه جائز له أن يكاتب على مايتراضيان عليه من قليل الأموال وكثيرها ، وعاجلها وآجلها>> .

قال أحمد : قوله تعالى : {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا}[٢]. هو على الندب عند عامة الفقهاء[٣].

وقد روي فيه عن عمر : أنه رفع الدرة على أنس بن مالك ، وقد طلب منه [سيرين][٤]عبده الكتابة ، وقال له : كاتبه[٥]، وليس في هذا دلالة

---

(١) في خ (د ، م) ، كتاب المكاتب .
المكاتبة ، المكاتب : العبد يكاتب على نفسه بثمنه ، فإذا سعى وأداه عتق ، قال ابن الأثير : الكتابة ، أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجما ، فإذا أداه صار حرا .
قال : وسميت كتابة بمصدر كتب ، لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه ، ويكتب مولاه له عليه العتق .
وفي التنزيل العزيز {والذين يبتغون الكتاب مماملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا} . سورة النور ، آية (٣٣) . وفي الكفاية ، الكتابة التحرير يدا في الحال ورقبة عند أداء المال . لسان العرب (ب ، ك) ، جـ١ ، ص٧٠٠ المصباح المنير (ك ، ت) ، ص١٨٤ ، أنيس الفقهاء ، ص١٧٠ ، الكفاية على الهداية ، نتائج الأفكار على الهداية ، جـ٨ ، ص٩٢-٩٣ .

(٢) سورة النور : آية (٣٣)

(٣) المبسوط ، جـ٨ ، ص٣ ، بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٣٤ ، مواهب الجليل على مختصر خليل ، جـ٦ ، ص٣٤٤ ، المنهاج للنووى - مع مغنى المحتاج ، جـ٤ ، ص٥١٦ ، المغنى لابن قدامة ، جـ١٠ ، ص٣٦٥ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٣ب/حـ بشر بن عبده .
سيرين ، مولى أنس بن مالك ، الأنصارى كتابة،وكان ع سيرين معروفا ، وروى شيئا يسيرا من الحديث . الطبقات الكبرى ، جـ٧ ، ص٨٥ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ، باب وجوب الكتاب ، والمكاتب يسأل الناس ، جـ٨ ، ص٣٧٢ ، صحيح البخارى ، باب المكاتب ونجومه في كل سنة ، جـ٥ ، ص١٤١ ، جامع البيان للطبرى - مختصرا ، جـ١٨ ، ص٩٨ ، أحكام القرآن للجصاص ، جـ٥ ص١٨٠ .

على أنه كان يراها واجبة على المولى ؛ لأنه قد يأمر على جهة الإرشاد والحض دون الإيجاب /والحتم/ . **والدليل** // على أنه على الندب دون ١٨٤/ع ١/ الإيجاب اتفاق الجميع على جواز بيعه وعتقه ، **وقوله تعالى** : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١)، يقتضى جواز [بيعه] وصحة البيع تنفي الكتابة .

ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام : (من باع عبدا وله مال)(٢) وظاهره يقتضى جواز بيعه مع طلبه الكتابة .

ومن الدليل على ذلك أيضا أنا لم نر في الأصول من استحق عليه العقد على ملكه كالبيع والهبة وسائر العقود ، فلما كان في سائر الأصول أن الإنسان غير مستحق عليه العقد على ملكه وأنه مخير بين فعله وتركه ، رددنا حكم الكتابة إلى ماتفقنا عليه واستدللنا به على أن عقد الكتابة على الندب.

فإن قيل : قد [يجبر](٣)الإنسان على بيع ملكه لأجل دين يلحقه .

قيل له : ليس [الإجبار](٤)واقعا على البيع ، وإنما يقع على قضاء الدين إذ كان يمكنه ، ثم إن شاء باع ، وإن شاء لم يبع .

وإنما جازت الكتابة الحالة لقوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾(٥)، واسم الكتابة يتناول الحال والمؤجل ، كالبيع والنكاح وسائر العقود ، إذ ليس في [اللفظ](٦)مايقتضى التأجيل إلا أن يقول قائل : إن لفظ الكتابة يختص بالأجل وأن هذا العقد لايسمى كتابة إلا أن يكون مؤجلا ، فيكون متحكما قائلا بما [لايمكنه إقامة الدليل عليه من جهة لغة ، ولاشرع ، ولايقدر](٧) خصمه أن يقابله بمثله فيقول : والبيع يختص [بالأجل] ، وكذلك النكاح ،

---

(١) سورة النساء : آية (٢٩) .

(٢) سبق عزوه ، ص٤١٠ .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٣أ يخير .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٣ب/حـ الخبر .

(٥) سورة النور : آية (٣٣) .

(٦) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٣ب/حـ لفظه .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤أ/حـ لم يمكنه إقامة الدليل عليه من لفظ ولاشرع ولايقدر ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٧أ ، ١٧٨أ بمالا ، البرهان عليه ، ولايعوز.

وسائر عقود المداينات ، أو [يقول /له/] بل لفظ الكتابة يختص بالحال ، دون المؤجل ، وأنه متى كان مؤجلا [لم] يسم كتابة ، فيقوم مقامه في الدعوى ، ولايمكنه الانفصال منه ، بمعنى يوجب أن يكون أولى به منه .

ويدل عليه أيضا حديث[(١)]عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[(٢)]قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أيما عبد كوتب على مائة دينار ، فأداها إلا عشرة دنانير ، فهو عبد . وأيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق ، فهو عبد)[(٣)]، فهذا الحديث يدل على معنيين : **على** الكتابة الحالة ، **وعلى** أن [الإيتاء][(٤)]غير واجب على المولى .

وأيضا فلما كان عقد الكتابة // يتناول رقبة العبد بمال يثبت في ذمته على وجه الثمن عن رقبته ، وجب أن يجوز عاجلا ومؤجلا ، فالبيع نفسه لما كان هذا معناه جاز عاجلا /وآجلا/[(٥)]. ١٨٥م//ر-٤

فإن قيل : يلزمك في السلم أن تجيزه حالا ، كما أجزته مؤجلا .

قيل له : [بأية] علة يلزمنا عليه السلم ، ونحن [فإنما عللنا][(٦)]في الكتابة بأن العقد [تناول][(٧)]بدليلين : **أحدهما** رقبة العبد ، **والآخر** ثمن يثبت في ذمته بدلا له من رقبته ، وبهذا المعنى [جازت عقود البياعات عاجلة وآجلة] وهذه العلة غير موجودة في السلم[(٨)]، لأن السلم مبيع في الذمة /فلايجوز إلا

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٧أ/د ، ١٧٨أ/م أيضا ماحدثنا ابن قانع ، قال : حدثنا على بن محمد بن أبي الشوارب ، قال : حدثنا أبو الوليد ، قال : حدثنا همام ، عن العبد الحورى ، عن عمرو بن شعيب .

(٢) سبقت ترجمتهما ، ص٥٥ .

(٣) سنن أبي داود - بمعناه - أول كتاب العتق ، باب في المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، جـ٢ ، ص٣٤٦ ، سنن ابن ماجه - بمعناه - باب المكاتب ، جـ٢ ص٧٧ ، وفي هامشه ، في الزوائد : فيه حجاج بن أرطاة وهو مدلس . السنن الكبرى - بمعناه - باب المكاتب عبد مابقى عليه درهم ، جـ١٠ ، ص٣٢٣ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٧أ/د ، ولوحة ١٨٧أ/م الإبراء .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤أ/حـ .

(٦) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٤أ/حـ إنما اعتللنا .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤أ/حـ يتناول .

(٨) السلم لغة ، مثل السلف وزنا ومعنى ، وأسلمت إليه بمعنى : أسلفت أيضا . وفي الشرع : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا . المصباح المنير (سلم) جـ١ ، ص٣٠٦ ، الاختيار ، جـ٢ ، ص٣٣ .

مؤجلا ، لأن لفظ السلم يقتضى التأجيل ، وهو مخصوص من جملة بيع ماليس عند الإنسان/[١]، [فمتى] أسقطنا منه الأجل ، [حصل] بيع ماليس [عنده في غير السلم] ، فلايجوز [العموم] نهى النبى عليه الصلاة والسلام[٢]، وليست [الدراهم][٣]التي [في][٤]ذمة العبد مبيعة ، بل هي ثمن كأثمان البياعات ، فوجب أن تكون حالة [كسائر أثمان البياعات][٥].

فإن قيل : /لما/ قال تعالى : {فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ، وَآتُوهُمْ} اقتضى اللفظ حالين :

إحداهما : حال العقد .

والثانية : حال الإيتاء فوجب أن يكون مؤجلا .

قيل له : ومن أين وجب التأجيل إذا كان هناك حالان ، هذا على تسليم أنّ على المولى إيتاءه ، ومأأنكرت أن يكون الإيتاء سقوط بعضها [عقيب][٦]العقد بلافصل فلامدخل [للتأجيل][٧]فيه ، وعلى أنه لو كان الإيتاء على معنى أن يعطيه المولى [شيئا] يستعين به في أداء الكتابة ، مع أنه لايقول به أحد [لم يقتض][٨]التأجيل ، لأنه يؤتيه ذلك عقيب العقد في المجلس ، فالتأجيل ساقط كما قال تعالى : {فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}[٩]ولم يقتض تأجيلا ، لأجل ذكره العقد والإيتاء ، كذلك الكتابة.

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤أ ، والعبارة فيها هكذا ، لأن السلم مبيع في الذمة ليس بثمن ومتى أسقطنا ...الخ .

(٢) سبق عزو الحديث ، ص٤٧٨ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤أ/حـ بالدراهم .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤أ/حـ من .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٧ب/د ، ١٧٨أ/م كما جازت سائر البياعات حالة .

(٦) في خ (د ، م) لوحة ٢٧٨ب/د ، ١٧٨أ/م عند عقده .

(٧) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٤أ/حـ لتأجيل .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤أ/حـ لما اقتضى .

(٩) سورة النساء : آية (٢٥) .

فإن قيل : لماكان العبد ممن لايملك ، وجب أن يكون هناك حال يتوصل بها إلى الكسب ، حتى يصح له الأداء ، وإلا رده في الرق في الحال للعجز ، فلايكون للكتابة معنى .

قيل له : مال الكتابة يثبت في ذمته بالعقد ، [/ويصير به المكاتب في يد نفسه بعقد الكتابة/ ، وتصير له ذمة][1]كالحر ، فيصل إلى الكسب ، // ويؤديه ويوهب له ، ويستقرض ، ويكون بمنزلة رجل معسر اشترى عبدا [فثبت][2]المال في ذمته بالعقد [من غير تأجيل وعلى أن من قول المخالف][3]أنه إذا كان مفلسا ، كان البائع أحق بمتاعه ، فينبغي أن لايصح البيع من المعسر إلا مؤجلا ، للعلة التى [ذكرناها] في الكتابة .

١٨٥ب/ر/د

فإن [قيل] : لأنه يبيع مايحصل له من [المتاع][4]ويقضى به دينه والمكاتبَ [لايمكنه][5]بيع رقبته .

قيل له : والمكاتب يستقرض ، ويوهب له ، ويتصدق عليه ، وهذه كلها وجوه قد يصل بها إلى أداء الكتابة ، كما يصل المشترى إلى أداء الثمن من وجوه ، وعلى أنه على قولك : ينبغى أن لاتجوز كفالة المعسر بالمال ، إلا مؤجلة ؛ لأنه لايحصل له /بها/ بدل يستعين به في أداء ضمان الكفالة كما قلت في الكتابة ، ويجب أيضا أن لا[يجوز][6]نكاح المعسر ، إلا بمهر مؤجل لهذه العلة[7].

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٥٤أ ، وعبارة (بعقد الكتابة) ساقطة من (ر) أيضا ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٧ب/د ، ١٧٨ب/م فيصير المكاتب به في يد نفسه بعقد الكتابة ويصير له ذمة .

(٢) في خ (د ، م) لوحة ٢٨٧ب/د ، ١٧٨ب/م فيثبت .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٧ب/د ، ١٧٨ب/م فكونه فقيرا لايقتضى التأجيل في ثمن مايشتريه وعلى أن من قولك أنه إذا كان .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٤أ المنافع .

(٥) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٤أ/حـ لايمكنه .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤ب/حـ يخرج .

(٧) في خ (د) ، لوحة ٢٨٧ب العقد .

٣٠٨ ـ مسألة [حكم الحط عن العبد من بدل الكتابة]

قال : <<وليس عليه أن يضع من مكاتبته شيئا>> .

وذلك لأن الله تعالى لما أمر بعقد الكتابة ، [وهي تقتضى] بدلا يثبت على [العبد][١]، فقد اقتضت الآية لزوم البدل ، لأن عقد الكتابة يتضمنه ، كما يتضمن عقد البيع ثمنا يثبت على المشترى . وماأوجبت الآية ثبوته على المكاتب بالعقد ، فلاجائز لأحد إسقاطه ، إلا بدلالة [تقوم][٢]عليه .

فإن قيل : قوله تعالى : {وءاتوهم من مال الله الذى ءاتاكم}[٣] يتضمن وجوب الإيتاء .

قيل له : ومافي هذا من الدلالة على أن المخاطب به المولى في إيتاء بعض مال الكتابة ، وحطه عن العبد .

فإن قيل : لأن الخطاب /به/ ، توجه إلى الموالى المخاطبين بالكتابة .

قيل له : ومالدليل على ذلك ، ومأنكرت أن يكون ذلك خطابا لجميع الناس ؛ بأن يتصدقوا على المكاتب ، ويعينوه على أداء كتابته ، كما قال تعالى في شأن الصدقات : {وفي الرقاب}[٤]، /وقال/[٥]: {وماأدراك مالعقبة فك رقبة}[٦]ولم اقتصرت بالخطاب على المولى دون سائر الناس بغير دلالة . **وأيضا** مأنكرت أن يكون في مضمون الآيةماينفي ماقلت من خطاب المولى دون غيره من الناس ، لأنه قال : {وءاتوهم من مال الله الذى ءاتاكم}[٣] // ومأطلق عليه اسم مال الله فهو الذى سبيله أن يكون صدقة كما قال النبى عليه الصلاة والسلام في شأن اللقطة : (فإن جاء صاحبها ، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء)[٧]يعنى أن سبيله الصدقة /و/**كما** روي في الخبر :

١٨٦أ//ر/د

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٢٨٧ب العقد .

(٢) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٤ب/حـ تدل .

(٣) سورة النور : آية (٣٣) .

(٤) سورة التوبة : آية (٦٠) .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٤ب .

(٦) سورة البلد : آية (١٢) .

(٧) سنن ابن ماجه ـ اختلاف بسيط ـ أبواب الأحكام ، باب اللقطة ، رقم [٢٥٣٢] ، جـ٢ ، ص٧٤ .

(إذا بلـغ بنو الحكم ثلاثين رجلا ، اتخذوا مـال الله دولا)[١]، يعني ماسبيله الصدقة ، وصرفه في جهات القربة إلى الله تعالى ، فلمـا أمر بالإيتاء من مال اللـه ، والأشياء كلها ، وإن كـانت لله /وملكا له/ ، فـإن إطلاق لفظ مال اللـه إنما هو فيما سبيله أن يصـرف في جهة القربة ، علمنـا أنه أراد إعلامنا جواز دفع صدقاتنا إليه ، [وإن كان عبدا لغنى][٢]، وماله موقوف على مولاه ومعلـوم أن المولى لايجوز لـه أن يعطى مكاتبه من صـدقاته الـواجبة عليه ، فاقتضى مضمون اللفظ نفي تأويل المخالف لنا في معنى الإيتـاء ، ويدل لفظ الآية على نفي قول المخالف من وجوه أخر .

أحدها : قوله تعالى : {وءاتوهم من مال الله الذى ءاتاكم}[٣] [فأمرنا] بإيتائهم مما ءاتانا ، وحط الكتابة لايسمى إيتاء ؛ لأن الإيتـاء في الحقيقة هو الإعطاء ، ومن [أبرأ][٤]إنسانا من مال عليه ، لايقال إنه أعطاه شيئا.

والثاني : أنه أمرنا بأن نؤتيهم مما آتانا الله ، ومـافي ذمة المكاتب من مال الكتابة ؛ لم يؤته بعد ، لأن الإيتاء هو الإعطاء ، وهـو يقتضي القبض ، وذلك غير مقبوض فلايقع عليه الاسم .

ومن جهة أخرى[٥]: أنه ليس بدين صحيح ، لأنه على عبـده ، ويمكن العبد إسقاطه عن نفسه بالعجز ، فلم يملكه بعد ملكا صحيحا ، فلايصح إطلاق اللفظ فيه ، بأنه مما آتانا الله .

---

(١) المعجم الكبير ، إلا أنه قال : (اتخذوا آيات الله دولا) ، رقـم [١٢٩٨٢] ، جـ١٢ ، ص١٨٢-١٨٣ . الفتح الربانى ، في إمـارة السفهاء نعوذ باللـه ، إلا أن فيه : (إذا بلـغ بنـو أبى فلان) ، جـ٢٣ ، ص٣٢ ، مجمـع الزوائد - اختلاف بسيـط ، جـ٥ ، ص٢٤٦ قـال الهيثمـى رواه الطبرانى وفيـه ابن لهيعـة ، وفيـه ضعـف ، قال محقق المعجـم الكبير (حمدى سلفي) تعقيبـا : نعم إذا كان الراوى عنـه مـن العبادلة ، وهنـا ليس كذلك ، وذكر الهيثمى طرقا أخرى ، انظر ص٢٤٤ . ومـاذكره المؤلف كأنه مركب من طريقين .

(٢) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٤ب/حـ فإن كان ، إلا أنه في (حـ) عند الغني .

(٣) سورة النور : آية (٣٣) .

(٤) في خ (ر) إبراء .

(٥) هذا هو الوجه الثالث .

وأيضا[١]: فلو كان الإيتاء واجبا ، لوجب أن يستحق المكاتب إسقاطه عن ذمته بالعقد الموجب له ، ومحال أن يكون العقد هو الموجب له ، وهو المسقط له بعينه لأن [شيئا][٢]واحدا لايصح أن يكون سببا لإيجاب شيء ، وإسقاطه في [حال واحد][٣]. وعلى أنه لو سقط عقيب العقد ، لما كان ذلك القدر مما آتانا الله ، لأنا لم نستحقه قط على المكاتب ، فكيف ماتصرفت [الحال][٤]، فتأويل المخالف [لنا][٥]ساقط لايحتمله لفظ الآية ، وقد يصح هذا التأويل لمن قال : هو على الندب ، لأنه لايسقط بنفس العقد ، ولأنا [نقبضه][٦]، ثم نعطيه بعضه // ، فيكون هذا التأويل مطابقا للفظ الآية . ١٨٦/ل/أ

ويدل عليه من جهة السنة حديث عمرو بن شعيب[٧]الذى قدمنا عن النبي عليه الصلاة والسلام ، أنه قال : (أيما رجل كاتب غلاما له على مائة أوقية ، فأداها إلا عشر أواق ، فهو عبد)[٨]فجعله عبدا مع أداء تسعة أعشار الكتابة ، وليس أحد من القائلين بوجوب حط بعض الكتابة ، إلا وهو يوجب حط العشر وأكثر ، وهذا الحديث يوجب بطلان قولهم .

ويدل عليه حديث الزهرى[٩]وهشام بن عروة[١٠]/عن أبيه/[١١]عن عائشة (قالت : جاءت بريرة ، فقالت : إني كاتبت أهلي على تسع أواق في

---

(١) هذا هو الوجه الرابع .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٥أ/حـ سببا .

(٣) في خ (د ، م) لوحة ٢٨٨أ/د ، ١٧٩ب/م حالة واحدة .

(٤)،(٥) في خ : الأحوال ، لها .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٥أ نقضه .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٥٥ .

(٨) سبق عزوه ، ص٧٠٩ .

(٩) سبقت ترجمته ، ص١٥ .

(١٠) سبقت ترجمته ص١٩٧ .

(١١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) لوحة ٢٨٨ب/د ، ١٧٩ب/م ، وسبقت ترجمة عروة ، ص١٥ .

كل عام أوقية ، فأعينيني . فقالت : إن أحب أهلك أن أعدها عدة واحدة ، ويكون ولاؤك لي ، فعلت ، فذهبت إلى أهلها ، فأبوا ، وقالوا : على أن يكون ولاؤك ، لنا فذكرت ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام)[١]، [فأخبرته] أنهم كاتبوها على تسع أواق ، وذكرت عائشة ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام ، فلم يقل إن الذى عليها أقل من ذلك ، لأن عليهم أن يحطوا عنها بعضها ، فدل ذلك على أن حط بعض الكتابة ليس على الوجوب .

ويدل عليه أيضا حديث عائشة : (أن جويرية جاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام تستعين به في كتابتها فقال لها عليه الصلاة والسلام : فهل لك في خير من ذلك ، أقضى عنك كتابتك وأتزوجك ، قالت : نعم . قال : قد فعلتَ)[٢]. فبذل النبى عليه الصلاة والسلام لجويرية أداء جميع كتابتها عنها إلى مولاها ، ولو كان الحط واجبا ، لكان الذى يقصد إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأداء عنها باقى كتابتها .

وأيضا قد روي عن عمر وعثمان والزبير أنهم لم يكونوا يرون الحط واجبا ، ولايروى عن أحد من نظرائهم خلافه فصار إجماعا[٣].

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ـ اختلاف بسيط ـ باب في المكاتب ، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ، جـ٥ ، ص١٤٤ ، سنن أبى داود ـ بمعناه ـ باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، جـ٢ ، ص٣٤٧ ، السنن الكبرى ـ بمعناه ـ باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين فأكثر ...الخ ، جـ١٠ ، ص٣٢٠،٣٣٦ .

(٢) سنن أبى داود ـ بمعناه ـ كتاب العتق ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة جـ٢ ، ص٣٤٧ . شرح معانى الآثار ، باب الرجل يعتق أمته على أن عتقها صداقها ، جـ٣ ، ص٢١ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ، ص٤٠٠،٤٣٩ ، موسوعة فقه عثمان بن عفان ، ص١٨١ .

فإن قيل : قد روى عن على رضى الله عنه في قوله : {وءاتوهم من مال الله}[١]أنه الربع[٢].

قيل له : ليس فيه دلالة على أنه كان يراه واجبا ، ويجوز أن يكون قدر المندوب إليه .

وعن بريدة {وءاتوهم من مال الله}[١]حث الناس على ذلك[٣]، وعن إبراهيم مثله . والمولى وغيره سواء[٤].

وهذا موافق للتأويل الذى قدمناه في صدر المسألة . ومن طريق النظر أن سائر عقود المعاوضات لاتقتضى // وجوب حط بعض البدل ، كذلك الكتابة قياسا عليها[٥]. ١٨٧م/ب/٢

٣٠٩ ـ مسألة [مكاتبة المميز غير البالغ]

قال أبو جعفر : <<وجائز للرجل أن يكاتب عبده ، وإن كان العبد لم يبلغ إذا كان يعقل الشراء والبيع>> .

وذلك لقول الله تعالى : {والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا}[٦]. وهذا يدل من وجهين على ماذكرنا :

أحدهما : /قوله/ : {والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم}[٦]/يتضمن الكبير/[٧]والصغير ممن يصح منه ابتغاء الكتابة إذا

---

(١) سورة النور : آية (٣٣) .

(٢) مصنف عبد الرزاق ، كتاب المكاتب ، باب {وآتوهم من مال الله الذى آتاكم} ، جـ٨ ، ص٣٧٥ . مصنف ابن أبى شيبة ، باب من كان يحط عن المكاتب ...الخ ، جـ٤ ، ص٣٨٧ . جامع البيان للطبرى ، جـ١٨ ، ص١٠٠-١٠١ .

(٣) الدر المنثور ، جـ٦ ، ص١٩١ .

(٤) جامع البيان ، جـ١٨ ، ص١٠٢ ، أحكام القرآن للجصاص ، جـ٥ ، ص١٨١ .

(٥) الهداية وشروحها : الكفاية ، العناية ، جـ٨ ، ص٩٦ ، تبيين الحقائق ، جـ٤ ، ص١٥١ . أحكام القرآن ، جـ٥ ، ص١٨١-١٨٤،٣٧٢ .

(٦) سورة النور : آية (٣٣) .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٨ب/د ، ١٨٠أ/م .

كان يعقلها ، فانتظمه لفظ العموم .

والثاني قوله : {إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا}[١]، يروى عن إبراهيم[٢] والحسن[٣] في قوله : {إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا}[١] صدقا ووفاء[٤].

وعن مجاهد[٥] وعطاء[٦] مالا[٧]، وقد توجد هذه الأوصاف في بعض الصغار ، فصح دخولهم في حكم اللفظ .

وأيضا [فكما][٨] جاز أن يأذن له في الشراء والبيع ، ويستحق المولى كسبه ، جاز أنا يملكه كسبه ويشرط له العتاق بأدائه ، لأن فيه نفعا له ، /ولاضرر عليه فيه . كما أن الصبى إذا وهب له هبة ، جاز له قبولها ، وقبضها لماله فيه من النفع /[٩] من غير ضرر يلحقه .

[عتق المكاتب وحريته بتأديته جميع ماعليه من غير نص على ذلك]

قال أبو جعفر : <<ولايضر المكاتب بأن لايقول له مولاه في مكاتبته إذا أديت إلي جميع ماكاتبتك عليه فأنت حر ويعتق إذا أدى ذلك إليه>> .

وذلك لأن لفظ الكتابة ، يتضمن ذلك ويقتضيه ، كما يتضمن لفظ البيع تمليك البدلين من كل واحد من المتبايعين ، وكما يقتضى لفظ النكاح

---

(١) سورة النور : آية (٣٣) .

(٢)،(٣) سبقت ترجمتهما ، ص٢٤ .

(٤) جامع البيان ، جـ١٨ ، ص٩٩ . مصنف عبد الرزاق ، باب قوله للمكاتب : {إن علمتم فيهم خيرا} ، جـ٨ ، ص٣٧١ ، مصنف ابن أبى شيبة في قوله : {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا} ، جـ٤ ، ص٥٣٠ . وروي عن الحسن غيره .

(٥) سبقت ترجمته ، ص٩٢ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .

(٧) مصنف عبد الرزاق ، باب قوله للمكاتب {إن علمتم فيهم خيرا} ، جـ٨ ، ص٣٧٠ مصنف ابن أبى شيبة ، باب في قوله : {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا} ، جـ٤ ، ص٥٣٠ ، الدر المنثور ، جـ٦ ، ص١٩٠ .

(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٨ب/د ، ١٨٠أ/م فلما .

(٩) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٨ب/د ، ١٨٠أ/م .

تمليك البضع ببدل يستحقه ، ويكتفي في جميع ذلك بإطلاق لفظ [العقد][(١)]دون تفسير مايتضمنه .

[بيان حكم المكاتب إذا عجز أو لم يبرأ]

قال أبو جعفر : <<ولايعتق المكاتب حتى يبرأ من جميع الكتابة من غير عجز يلحقه قبل ذلك>> .

قال أحمد : /روي/[(٢)]نحو ذلك عن زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وأم سلمة ، وهو إحدى الروايتين عن عمر[(٣)].

وروي عن عمر أنه قال : إذا أدى النصف ، فهو غريم ولارق عليه[(٤)].

وقال ابن مسعود في إحدى الروايتين إذا أدى ثلثا أو ربعا فهو غريم[(٥)]، وهو قول شريح[(٦)]. وروى إبراهيم[(٧)]عن عبد الله // قال : ١٨٧/ل/ح

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٥ب/حـ العقدة .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٥ب/حـ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ، باب عجز المكاتب وغير ذلك ، جـ٨ ، ص٤٠٨-٤٠٩ . مصنف ابن أبي شيبة ، في المكاتب عبد مابقي عليه شيء ، جـ٤ ، ص٣١٦-٣١٧ . السنن الكبرى ، باب المكاتب عبد مابقي عليه درهم ، جـ١٠ ، ص٣٢٤-٣٢٥ ، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ، د. محمد قلعه جي ، ص٤٣٩-٤٤٠ ، قال د. قلعه جي : قال القرطبي في تفسيره : الإسناد عن عمر ، بأن المكاتب عبد مابقي عليه درهم ، خير من إسناد : إذا أدى الشطر فلارق عليه ـ قاله أبو عمر ـ يعني ابن عبد البر . راجع الموسوعة بتوسع .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ، باب من قال : إذا أدى بعض كتابته فلارد عليه في الرق ، جـ٤ ، ص٣١٨ . مصنف عبد الرزاق ، جـ٨ ، ص٤١٠-٤١١ . السنن الكبرى ، الباب السابق ، جـ١٠ ، ص٣٢٥ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ، باب عجز المكاتب ، جـ٨ ، ص٤٠٦،٤١١ . مصنف ابن أبي شيبة ، باب من قال إذا أدى مكاتبته فلارد عليه في الرق ، جـ٤ ، ص٣١٧ . السنن الكبرى ، باب ماجاء في المكاتب يصيب حدا ...الخ ، جـ١٠ ، ص٣٢٦ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٤٦٢ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .

إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم[١]. **وقد** روي عن ابن عباس أن المكاتب يعتق بعقد الكتابة ، ويكون مال الكتابة دينا عليه[٢].

وليس يوجد لهذه الرواية مخرج صحيح ، ولايعرف له سند ، وهو مع ذلك قول شاذ ، ولانعلم أحدا قال به .

والحجة لقولنا : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[٣]عن النبى صلى الله عليه وسلم : (أيما عبد كوتب على مائة دينار ، فأداها إلا عشرة دنانير ، فهو عبد)[٤].

ومن رواية عمرو بن شعيب أيضا عن أبيه عن جده[٣]عن النبى عليه الصلاة والسلام قال : (المكاتب عبد مابقى عليه درهم)[٥]، وروى[٦] أبوبشر جعفر بن إياس[٧]عن نافع[٨]، عن ابن عمر قال : قال رسول الله

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، باب عجز المكاتب ، جـ٨ ، ص٤١١ ، السنن الكبرى ، باب ماجاء في المكاتب يصيب حدا ...الخ ، جـ١٠ ، ص٣٢٦ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، جـ٥ ، ص١٨٥ . مصنف عبد الرزاق ، باب عجز المكاتب (شاهد) وفيه أن ابن عباس قال : إذا بقى عليه خمس أواق ، أو خمس ذود ، أو خمس أوسق فهو غريم ، جـ٨ ، ص٤٠٥-٤٠٦ . فيه احتمال أنه عتق بالعقد ، فإذا بقى عليه هذا القدر أو غيره فهو غريم ، انظر موسوعة فقه ابن عباس ، د. قلعه جى ص٥٠٣ .

(٣) سبقت ترجمتهم ، ص٥٥ .

(٤) سبق عزوه ، ص٧٠٩ .

(٥) تنوير الحوالك شرح الموطأ ، كتاب المكاتب ، القضاء في المكاتب ، جـ٢ ، ص١٤٦ سنن أبى داود ، باب في المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، جـ٢ ، ص٣٤٦ . السنن الكبرى ، باب المكاتب عبد مابقى عليه درهم ، جـ١٠ ، ص٣٢٤ . شرح السنة ، باب المكاتب ، وفي هامشه ، انظر الموطأ ، قال المحقق عنه ، وإسناده حسن .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٩أ/د ، ١٨٠ب/م ذكر الحديث بسنده فقال : وحدثنا عبد الباقى قال : حدثنا موسى بن زكريا ، قال : حدثنا عباس ، قال : حدثنا محمد ، قال : حدثنا أحمد بن يونس ، قال : حدثنا هشيم عن أبى جعفر ...الخ .

(٧) أبو بشر ، جعفر بن إياس سبقت ترجمته ، ص٢٦١ .

(٨) سبقت ترجمته ، ص١٦ .

صلى الله عليه وسلم : (المكاتب عبد مابقى عليه درهم)[١].

ومن جهة النظر : أن المشترى لايستحق قبض شيء من المبيع إلا بأداء جميع الثمن ، فوجب أن تكون الكتابة مثله ، لأنهما جميعا عقد معاوضة .

فإن قيل : ينبغي أن يعتق بنفس العقد كما [يملك][٢]المشترى المبيع بنفس العقد .

قيل له : لو كان كذلك لم يكن /عقد/ كتابة ، وكان يكون عتقا على قبول مال في الحال ، فقد عقلنا الفصل بين الكتابة وبين العتق الموقع في الحال .

وأيضا فإن المكاتب قد [صار][٣]في يد نفسه بعقد الكتابة ، فهو [نظير ملك][٤]رقبة المبيع للمشترى ، والعتق بمنزلة قبض المبيع ، فلايجوز أن يستحقه إلا بالأداء[٥].

٣١٠ ـ مسألة [زواج المكاتب والمكاتبة دون إذن المولى]

قال أبو جعفر : <<وليس للمكاتب وللالمكاتبة أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما>> .

وذلك لأن رق المولى باق عليهما بما قدمنا ، ولايجوز لهما أن يتصرفا في ملك الغير بغير إذنه ، **ويدل** عليه قول النبى عليه الصلاة والسلام : (المكاتب عبد مابقى عليه درهم)[١].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، باب عجز المكاتب وغير ذلك ، جـ٨ ، ص٤٠٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ، في المكاتب عبد مابقى عليه شيء ، جـ٤ ، ص٣١٦ ، شرح السنة ، باب المكاتب ، وفي هامشه أخرجه أبو داود ، وإسناده حسن .

(٢) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٥ب/حـ ملك .

(٣) في خ (د ، م) لوحة ٢٧٩أ/د ، ١٨ب/م حصل .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٥ب/حـ فهو ملك نظير رقبة المبيع .

(٥) الأصل ، جـ٣ ، ص٤١١ ، جـ٤ ، ص١٩-٢٠ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٣٤، ١٥٣-١٥٤ . المبسوط ، جـ٨ ، ص٤،٥٢ ، الهداية ، جـ٨ ، ص٩٥،٩٧ ، تبيين الحقائق ، جـ٤ ، ص١٥٠-١٥١ .

وقال : (أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر)[1]. وليس التزويج مما تقتضيه الكتابة ؛ لأنه إن كان رجلا فعقد النكاح ، يلزمه دينا ، لايثبت حق المولى في بدله ، وهو البضع ، فلايجوز له ذلك ، لأن الذمة [التى][2] يثبت ذلك فيها هي /حق/ للمولى . وليس ذلك كالإجارة ، لأن تلك المنافع مما [يصح ثبوت][3] حق المولى فيه .

وأيضا فإنه // تلزمه النفقة للمرأة في كسبه ، والنفقة ليست بدلا عن شيء ، وإنما هى على وجه الصلة ، وليس للمكاتب أن يتصرف في ماله بالصلة والهبة ونحوها . ١٨٨م//رع

وأما إذا كانت مكاتبة ، فإن المولى مالك لبضعها ، وإنما منع من وطئها بعقد الكتابة ، وكذلك إذا وطئت بشبهة ، فإنما تستحق مهرها دون المولى ، لأن المولى قد ملكها كسبها بعقد الكتابة ، فأما البضع فلم يخرج عن ملكه ، فلم يجز لها [أن تتصرف] فيه بغير إذنه ، ولها أن تزوج أمتها ، وليس تزويجها الأمة كتزويجها نفسها ؛ لأن المولى لايملك أمتها ، ويملك رقبتها ، وبضعها ، فكان لها أن تتصرف في مالها ، بما يوصلها إلى أداء الكتابة .

[زواج المكاتب والمكاتبة بإذن المولى]

قال أبو جعفر : <<ولهما أن يتزوجا بإذنه>> .

وذلك لأن المنع كان من أجله ، ولحقه . فإذا رضي به جاز .

---

(١) سنن أبى داود ـ إلا أنه قال : بغير إذن مواليه ـ كتاب النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن مواليه ، جـ١ ، ص٤٨٠ ، مشكل الآثار ، باب بيان ... أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر ، رقم [٢٧٠٥] ، جـ٧ ، ص١٣٤ . السنن الكبرى ـ بلفظ أبى داود ـ كتاب النكاح ، باب نكاح العبد بغير إذن مالكه ، جـ٧ ، ص١٢٧ ، قال الشيخ الأرنؤوط ـ في هامش المشكل ـ إسناده حسن ، الفتح الربانى باب لانكاح إلا بولى ، وماجاء في زواج العبد بغير إذن سيده ، جـ١٦ ، ص١٥٦ ، وفي القول المسدد ، تخريجه ، ثم قال وصححه الترمذى ، وابن حبان والحاكم ، وأقره الذهبى .

(٢) في خ (ر) ، الذى .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٥ب/حـ تصح بثبوت .

فإن قيل : فهلا كان ذلك كهبته وكفالته في أنهما لايجوزان ، وإن أذن لهما المولى .

قيل له : لأن المولى لايملك كسبه ، ولامعتبر فيه بإذنه ، ويملك رقبته [فجاز][1] تصرفه فيها بالتزويج بإذنه .

قال : <<وللمكاتبة الخيار ، إذا [عتقت] في رد ذلك النكاح>> .

وذلك لأن بدل البضع لم [تستحقه بعقد النكاح ، وإنما استحقته][2] بالكتابة ، كأنه حصل للمولى ، فجعله لها وكل من لم تستحق بدل البضع بعقد النكاح ، فلها الخيار إذا [ملكت][3] بضعها كالأمة ، غير المكاتبة .

قال أحمد : وقال زفر[4]: لاخيار لها ، لأن بدل البضع حصل لها[5].

٣١١ مسألة [حق المكاتب في الخروج للتجارة والكسب]

قال : <<وللمكاتب وللمكاتبة أن يخرجا إلى حيث أحبا ، وليس لمولاهما منعهما>> .

وذلك لأنهما في أيدى أنفسهما كالحر ، ويد المولى زائلة عنهما .

قال : <<وإن كان [اشترط] ذلك عليهما ، كان شرطه باطلا>> .

قال أحمد : الأصل في ذلك أن [الشروط][6] التى لايوجبها عقد الكتابة على وجهين :

[الأول] : شرط راجع إلى نفس البدل أو المبدل عنه وشرط خارج عنهما ، فالأول يفسدها ، مثل أن يكاتبها وهى حامل ، [واستثنى][7] مافي

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٦أ/حـ فجائز .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٦أ/حـ يستحقه بعقد النكاح وإنما استحقه .
(٣) في خ (د) ، لوحة ٢٨٩ب هلكت .
(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٦٥ .
(٥) الأصل لمحمد بن الحسن ، جـ٤ ، ص١٠٧-١٠٨ . المبسوط ، جـ٧ ، ص٢٢٥-٢٢٦ ، الهداية وشروحها : الكفاية ، العناية ، نتائج الأفكار ، جـ٨ ، ص١١٠-١١٣ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٦ .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٦أ أن الشرط .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٦أ/حـ ويستبين .

بطنها ، فهذا الشرط يفسد الكتابة ؛ لأن عقد الكتابة عليها يقتضى دخول الولد [فيه] ، وهو لم يرض بأن يكون المال المسمى فيه بدلا عنهما جميعا // ، ففسدت الكتابة به ، [لأنها مما يلحقها](١)الفسخ ، ولايصح إلا بتسمية صحيحة في العقد . ١٨٨أ/ر،ح

وأما الشرط الآخر فإنه لايفسدها ، لأنه لم يتعلق بالبدل ، ولابالمبدل عنه فصار لغوا ، ولايفسد الكتابة ؛ لأنها قد تصح على [ضروب] من المجاهيل .

ألا ترى أنه يصح على عبد وسط ، وهي تفارق البيع من هذا الوجه ، [فكل](٢)ماجاز على المجهول لم تفسده الشروط التى قدمنا وصفها .

فإن قيل : هلا كان كالنكاح في امتناع فساده بالشروط سواء كانت في البدل أو في غيره .

قيل له : هى تفارقه من جهة أن عقد النكاح لايفتقر في [صحته](٣) إلى تسمية البدل ، وعقد الكتابة لايصح إلا ببدل مسمى في العقد(٤).

٣١٢ ـ مسألة [صحة مكاتبة العبد على نفسه وماله]

قال أبو جعفر : <<وجائز للرجل مكاتبة عبده على نفسه وعلى ماله وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه>> .

وذلك لأنه كسبه ، ويدخل تحت كتابته [سائر](٥)أكسابه التى كان حكمها أن تكون للمولى [لولا](٦)الكتابة ، فلما جازت الكتابة على أكسابه التى يستفيدها في المستأنف ، جازت أيضا على أكسابه الموجودة في حال العقد ولاتعتبر زيادته على مال الكتابة ، كما لايعتبر ذلك فيما يستفيده بعد العقد .

---

(١) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٦أ/حـ لأنه مما يلحقه .

(٢) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٦أ/حـ وكل .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٦أ/حـ تسميته .

(٤) الأصل ، جـ٣ ، ص٤١١-٤١٢ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤١-١٤٢ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٠٩-١١٠ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٨٩ب/د ، ١٨١ب/م كسائر .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٦أ/حـ دون .

[مكاتبة الرجل عبده على الخدمة]

قال : <<وجائز للرجل أن يكاتب عبده على أن يخدمه شهرا ، أو على أن يبنى له دارا استحسانا ، وليس [بقياس]>> .

قال أحمد : وجه القياس أن الخدمة مستوفاة من ملك المولى ، لأن الرقبة في ملكه ، فلايصح شرطها بدلا من الرقبة ، [إذ][1]كانت الرقبة التى الخدمة من منافعها في ملكه ، **ألا ترى** أنه لو كاتبه على ثوب في يده للمولى لم يصح ؛ لأنه في ملك المولى ، [فلا]يصح أن يجعله بدلا [عن][2]ملكه ، إذ يمتنع أن يكون البدلان جميعا من ملك واحد في عقود المعاوضات .

ألا ترى أن المؤاجر لايجوز له أن يستأجر العبد الذى أجره من المستأجر ؛ لأن المنافع حادثة على ملكه ، وليس كذلك [المال][3]المطلق من قبل أنه يثبت في ذمة العبد بعقد الكتابة ، ثم يستوفي من كسبه الذي لاملك للمولى فيه // بعد الكتابة . ١٨٩م/د

وجهة الاستحسان أن المنافع [الحادثة][4]التى ليست موجودة في حال العقد ، ليست ملكا لأحد ، فجاز أن [يشترطها][5]بدلا من الرقبة ، كما [يشترط][6]مالا مطلقا فتصح الكتابة[7]لأنها حادثة على ملك المكاتب ، وملك المكاتب لايملكه المولى .

وأيضا فإن المنافع لما كان لها قيمة بالعقد صارت بمنزلة سائر الأموال . **ألا ترى** أنه لو كاتبه على مال ، ثم استأجر المكاتب للخدمة شهرا ، صحت الإجارة ؛ لأن المنافع الحادثة في هذه الحال ليست ملكا للمولى ، وإن كانت

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٦ب إذا .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٠أ/د ، ١٨٢أ/م من .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٦ب المولى .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٦ب/حـ الجارية .
(٥)،(٦) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٦ب/حـ يشرطها ، يشرط .
(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٠أ/د ، ١٨٢أ/م الكتابة به لأنها .

الرقبة في ملكه ، فكذلك يجوز أن تجعل هذه المنافع بدلا من الرقبة في عقد الكتابة[1].

٣١٣ ـ مسألة [حكم مصالحة المكاتب على تعجيل بعض مال الكتابة والبراءة من بقيته]

قال أبو جعفر : <<وإذا كاتب عبدا له على مال مؤجل ثم صالحه قبل حلول الأجل على أن يعجل له بعض ذلك المال ويبرأ من بقيته ، لم يجز ذلك فيما روى أصحاب الإملاء[2]عن أبي يوسف من قوله . وأما محمد فروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه جائز ، ولم يحك خلافا>> .

قال أحمد : كان القياس عندهم أنه لايجوز كسائر الديون المؤجلة ، إذا وقع الصلح فيها على تعجيل بعضها ، والبراءة من بقيتها . وذلك لأن الأصل الذى [تعتبر] به هذه المسائل ونظائرها ، أن يراعى ماوقع عليه الصلح ، فإن كان مما أوجبه له عقد المداينة ، لم يكن له حكم العقد ، وكان آخذا لبعض حقه ، أو لحقه ، وإن كان مما لم يوجبه له عقد المداينة فهو إنما يريد استحقاقه بعقد مستقبل ، وهو عقد الصلح . فاحمله على ما[تجوز][3]عليه عقود البياعات ، فما جاز فيها جاز في ذلك ، ومالم يجز فيها لم يجز فيه ، ومعلوم [أن][4]من كان له على آخر ألف مؤجلة ، فهو غير مستحق لخمسمائة حالة إلا بعقد ، فكأنه باع الألف بالخمسمائة ، فلايجوز ، وهذا هو القياس في مسألة صلح المكاتب ، إلا أنهم تركوا القياس ، وجعلوه كأنه حط البعض [وعجل له][5]العبد البقية ، لاعلى وجه العقد ؛ لأن ماعلى المكاتب ليس بدين صحيح ؛ لأنه على عبده ، والمولى لايثبت له على عبده

---

(١) الأصل ، جـ٣ ، ص٤١٢-٤١٥ . المبسوط ، جـ٨ ، ص٤-٥ ، بدائع الصنائع ، جـ٤ ص١٣٩-١٤٠،١٤٣ .

(٢) انظر ماسبق من الإشارة إليهم ، ص١١٧ .

(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٦ب/حـ يجوز .

(٤) في خ (ر ، حـ) اللوحة نفسها أنه .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٦ب وجعل .

دين /صحيح /[1]، ولأنه يمكنه // إسقاطه عن نفسه بالعجز ، فلما ١٨٩أ/د-٤ [وجدوا][2]له وجها في الصحة حمل عليه .

/وقالوا لو كاتبه على حنطة موصوفة ، فصالحه منها على شعير موصوف إلى أجل ، لم يجز . وكان ودين الحر في هذا الوجه سواء ، لأنه ليس له وجه في الصحة يحمل عليه /[3].

٣١٤ ـ مسألة [دفع الزكاة للمكاتب ، وأخذه لها ، وصحة دفعها للمولى]

قال : <<وجائز للمكاتب قبول [الزكوات] وغيرها>> .

وذلك لقول الله تعالى : {وفي الرقاب}[4]. وقال تعالى : {وماأدراك ماالعقبة فك رقبة}[5].

قال : <<وجائز للمولى أخذ ذلك منه قضاء من الكتابة>> .

وذلك لأنه لايأخذها صدقة وإنما يأخذها من مال الكتابة[6]. وقد روى أن بريرة كان يتصدق عليها [فتهديه] للنبى عليه الصلاة والسلام ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (هو لها صدقة ولنا هدية)[7].

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٦ب/حـ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٦ب/حـ وجهوا .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٠أ/د ، ١٨٢ب/م .
وانظر : مصنف ابن أبى شيبة ، في المكاتب يقول لمواليه : أعجل لك وتضع عنى ، جـ٤ ، ص٤٧١ . الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير لأبى الحسنات اللكنوى ، ص٤١٩ ، المبسوط ، جـ٨ ، ص٦-٧ ، الدر المختار وحاشيته رد المحتار عليه ، جـ٦ ، ص١٠٨ .

(٤) سورة التوبة : آية (٦٠) .

(٥) سورة البلد : آية (١٣) .

(٦) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٢ ، ص٢٠٤ ، بدائع الصنائع ، جـ٢ ، ص٤٥ ، جـ٤ ، ص١٤٦ .

(٧) صحيح البخارى ـ مع الفتح ـ كتاب الهبة وفضلها ، باب قبول الهدية ، جـ٥ ، ص١٥٥ . مشكل الآثار ، باب بيان مشكل ... هو عليها صدقة ولنا هدية ، بمعناه ، جـ١١ ، ص٢٠٦ ، السنن الكبرى ، باب لاتحرم على آل محمد صدقة التطوع ، جـ٧ ص٢٢٣ . وفي جميعها (هو لها ، أو عليها) وليس (هى) كما في نسخ المخطوط .

٣١٥ ـ مسألة [حكم الكتابة على القيمة ، دون تحديد قدر معين]

قال أبو جعفر : <<ولاتجوز المكاتبة على القيمة>> .

وذلك لأنها مجهولة كثيرة الجهالة . **ألا ترى** أن مثلها لايكون تسمية في النكاح ، لو تزوج امرأة على مهر مثلها ، كان ذلك كلا تسمية وكان لها إن طلقها قبل الدخول المتعة ، ويفارق هذا الكتابة على وصيف ؛ لأن القيمة لايتحصل لنا مقدارها إلا بالحزر والظن ، فلاتحصل معلومة بيقين والوصيف معلوم على الحقيقة متيقن أنه وصيف ، واختلاف المقومين في قيمته لايسلبه [اسم الوصيف] ، ويكون ذلك كالاختلاف في الصفة لافي عين المسمى ، وأما القيمة نفسها فمختلفة المقدار ، ليس [يوقف منها على حد معلوم] .

وأيضا فإن الذى يجب عند أداء الكتابة [الفاسدة][1]هو القيمة ، ومالايثبت إلا مع الفساد ، لايصح أن يكون بدلا في العقد . **ألا ترى** أن القيمة لما لم تجب في البياعات إلا عند الفساد ، لم يصح أن تكون بدلا في العقد[2].

٣١٦ ـ مسألة [مكاتبة المولى لجاريته ، يحرمها عليه فترة المكاتبة]

قال : <<والمكاتبة [حرام] على مولاها مادامت مكاتبة>> .

وذلك لأنها قد صارت في يد نفسها خارجة عن مولاها [فكان] أقل أحوالها أن تكون بمنزلة الجارية المرهونة ، لايجوز للراهن وطؤها .

// **وأيضا** فإن المولى [في][3]هذه الحال لايملك منافعها ، والوطء من منافعها ، ولايجوز له تناوله منها . ٢٩٠ب/د

وأيضا فإن الوطء بمنزلة إتلاف جزء منها في الحكم ، للدلائل التى قد ذكرت في غير هذا الموضع . [ولاسبيل له إلى][4]تناول شيء من أجزائها .

---

(١) في خ (د ، م) لوحة ٢٩٠ب/د ، ١٨٢ب-١٨٣أ/م الواقعة على فساد .

(٢) المبسوط ، جـ٧ ، ص٢١٥ ، جـ٨ ، ص٨ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٣٩ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٠ب/د ، ١٨١أ/م من .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٧أ لاسبيل ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٠ب/د ، ١٨٣أ/م فلاسبيل له على .

فإن قيل : [لما لم يجز][١]تزويجها إلا بإذن المولى ، دل على أنه يملك وطأها .

قيل له : /هذا فاسد لأن/[٢]الصغيرة لاتتزوج إلا بإذن وليها ، ولايدل ذلك على أن وليها يملك وطأها .

وأيضا فإن الوطء قد صار في ملكها ، بدلالة أنها إذا وطئت بشبهة ، كان المهر لها دون المولى[٣].

٣١٧ ـ مسألة [عتق العبد بأداء ماعليه في المكاتبة الفاسدة]

قال /أبو جعفر/ : <<ومن كاتب عبده مكاتبة فاسدة ، فأدى إليه ماكاتبه عليه [عتق] ، وكان عليه أن يسعى في بقية الكتابة ؛ إن كانت في قيمته لمولاه>> .

قال أحمد : من الكتابة ماإذا أدى ماسمى فيها لم يعتق ، نحو أن يكاتبه على ثوب أو على ميتة أو على [حكمه][٤]، أو نحو ذلك من الأشياء التى لايصح أن تكون بدلا بحال ، [أو لايوقف له على مقدار ، وقالوا : إذا كاتبه][٥]على قيمته ؛ فالكتابة فاسدة ؛ فإن أدى القيمة عتق ، والفرق بينهما أن [لأعلى][٦]القيمة مقدارا معلوما وهى جنس واحد ، فإذا أدى ذلك عتق من جهة الشرط ، وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير ، فأدى ، عتق ، وكان عليه القيمة ، لأن العقد على الخمر قد يصح بحال فيما بين الذميين ، فهو عقد /فيما/ بين المسلمين وإن كان فاسدا ، ويعتق بالأداء لوجود الشرط .

---

(١) في خ (د ، م) لوحة ٢٩٠ب/د ، ١٨٣أ/م فلايجوز .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٧أ/حـ .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤١،١٥١ . المبسوط ، جـ٧ ، ص١٦٦-١٦٧ ، جـ٨ ، ص٩ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٧أ/حـ حلة .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٠ب/د ، ١٨٣أ/م إذ لايوقف على مقداره وقالوا إذا كانت .

(٦) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها لاعثر .

ألا ترى أن مثله يملك به في البيع ، إذا اتصل به القبض . **وأما** ذكر الثوب في العقد فليس بتسمية ، ولايوقف على الثوب المعقود عليه ، فيتعلق /العتق/[١]بأدائه لأجل وجود الشرط ، فلذلك لم يعتق بأداء الثوب [وصار][٢]بمنزلة الكتابة على حكمه وأما الميتة فليست ببدل بحال . **ألا ترى** أن مثله إذا وجد في البيع لم نجعله عقدا ، ولم يتعلق به الملك بحال ، فصار [كقوله] : قد كاتبتك ولم يسم شيئا .

فإن قيل : فهلا [أعتقته][٣]بقوله : قد كاتبتك ؛ إذا أدى[٤]كما لو قال بعتك ، فقبل ملكه إذا قبض .

قيل له : الفصل بينهما أن الكتابة يتعلق العتق فيها [بأداء][٥]المسمى في العقد ، [مما يصح أن][٦]يكون بدلا بحال ، إذ غير جائز وقوع // العتق فيها بنفس العقد فيجب حينئذ [أن][٧]يحصل الأداء على الوجه /المشروط/[٨] وقوله : كاتبتك ، لم يتعلق العتق فيه بأداء مسمى مشروط ، فبطل . وقوله على حكمه ، /فإنه/ لايصح أن يكون /تسمية/ في شيء من العقود بحال ، فصار وجوده وعدمه سواء ، وكذلك تسميته ثوبا أو دابة لاختلاف أجناسها وتعذر الوقوف على حدها[٩].

١٩٠ب//ر

٣١٨ ـ مسألة [اختلاف المولى ومكاتبه فيما كاتبه عليه]

قال أبو جعفر : <<ومن اختلف هو ومكاتبه فيما كاتبه عليه فإن

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٧أ/حـ .
(٢) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٧أ/حـ فصار .
(٣) في خ (ر) أعتقه .
(٤) في خ (م) ، لوحة ٢٨٣ب غير واضحة .
(٥) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٧أ/حـ بالأداء .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٧أ فما ، وفي (ر ، حـ) يصح أو يكون .
(٧) في خ (د) ، لوحة ٢٩١أ لمن .
(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٧ب/حـ .
(٩) الأصل جـ٣ ، ص٤١٩-٤٢٠،٤٢٥ ، المبسوط جـ٧ ، ص٢١٤ ، جـ٨ ، ص٨ ، بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٣٧-١٣٨ ، الهداية ، والكفاية عليها جـ٨ ، ص١٠٠-١٠٤ .

أبا حنيفة كان يقول : يتحالفان ويتردان /المكاتبة/[١]، ثم رجع /عن هذا القول/[٢]فقال : القول قول المكاتب ولايتحالفان ، وقال أبو يوسف ومحمد يتحالفان ويتردان>> .

وجه قول أبي حنيفة : إن حصول الكتابة وصحتها باتفاقهم يمنع فسخها بالاختلاف ، والدليل عليه أن المشترى لو كاتب العبد ، ثم اختلف لم يتحالفا ، وكان القول قول المشترى مع كونه في ملكه ؛ لأجل حصول الكتابة . كذلك حكم اختلافهما في عقد الكتابة بعد وقوعه .

فإن قيل : لو باعه المشتري ثم اختلفا في الثمن ؛ لم يكن بينهما تحالف ولايمنع ذلك وجوب التحالف عند اختلافهما في البيع ؛ إذا لم يبعه ، وهذا[٣]نظير اختلافهما في عقد الكتابة .

قيل له : ليس /الأمر/ كذلك ، لأن المانع من التحالف بعد بيع المشترى إياه ، تعذر الفسخ فيه لأجل كونه في ملك غيره ، وإذا كاتبه فهو في ملكه ، وكان وقوع الكتابة مانعا من التحالف مع بقاء الملك ، كذلك إذا اختلفا في نفس الكتابة ، وجب أن يكون بهذه المنزلة[٤].

٣١٩ ـ مسألة [مكاتبة المولى عبده ، على عبد أو أرض غيره ونحوه]

قال أبو جعفر : <<ومن كاتب عبده على عبد لغيره كانت المكاتبة فاسدة وإن أجازها رب العبد أيضا ، لم تجز>> .

قال أحمد : ذكر محمد هذه المسألة في كتاب المكاتب ، فقال : إذا كاتبه على عبد بعينه لرجل لم تجز الكتابة ، ولم يذكر حكمه إذا أجازه صاحب العبد ، وقال في كتاب الشرب : إذا كاتبه على أرض في يده ،

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩١أ/د ، ولوحة ١٨٣ب/م .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٥٧ب .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩١أ/د ، ١٨٣ب/م وهذا هو نظير .
(٤) الأصل ، جـ٤ ، ص٧٩-٨١ ، مختصر اختلاف العلماء ، مسألة [٢١٠٧] ، جـ٤ ، ص٤١٨ . المبسوط ، جـ٨ ، ص٦٤-٦٥ .

فالكتابة جائزة وهذا يدل على أن الإجازة تلحقه من مالك الأرض . **وقد** روى ابن سماعة عن محمد : أن الكتابة موقوفة ، فإن أجازها صاحب العبد جازت ، وإن لم يجز [فسدت // يعنى ، إذا كاتبه على عبد غيره . **وقد روى**][1]الحسن بن أبى مالك[2]عن أبى يوسف : أن الكتابة فاسدة ، فإن [أدى][3]عتق . وهو قول أبى حنيفة .

٢٩١أ/د

وروى الحسن بن زياد[4]عن أبى حنيفة : أنه إذا أدى لايعتق .

والصحيح من ذلك أن الكتابة موقوفة ، فإن أجازها [مالك] العبد ، جاز وكان على المكاتب قيمة العبد للمجيز كمن اشترى جارية بعبد غيره ، [فيوقف] الشراء على إجازته ، فإن أجازها جاز ، ولزم المشترى قيمة العبد للمجيز [5].

٣٢٠ ـ مسألة [عجز المكاتب عن سداد نجم الكتابة يرده في الرق]

قال /أبو جعفر/ : <<وإذا حل على المكاتب نجم من نجوم مكاتبته فعجز عنه [فرده] مولاه في الرق برضاه دون السلطان ، جاز [ذلك][6]>> .

لأن الكتابة مما يلحقه الفسخ ، فيجوز لهما التراضى على فسخها ، كما يجوز تراضيهما على فسخ البيع والهبة وغيرهما من العقود ، التى يلحقها الفسخ بغير سلطان .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٧ب/حـ كلمة /قد/ ساقطة ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٢٩١أ/د ، ١٨٣أ/م فسد وقد روى الحسن ...الخ .

(٢) الحسن بن مالك ، أبو مالك ، تفقه على أبى يوسف ، قال الصميرى : ثقة في روايته ، غزير العلم ، واسع الرواية ، كان أبو يوسف يشبهه بجمل حمل أكثر مما يطيق ، مات سنة ٢٠٤هـ .
الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، جـ٢ ، ص٩٠ ، الطبقات السنية ، جـ٢ ، ص٥٠ الفوائد البهية ، ص٦٠ .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٧ب ادعى .

(٤) سبقت ترجمته ، ص١١٩ .

(٥) الأصل ، جـ٣ ، ص٤٢٥-٤٢٦ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٣٩-١٤٠ .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩١ب/د ، ١٨٣أ/م جاز وذلك لأن .

وأيضا كما جاز إيقاع العقد بغير سلطان ، جاز فسخه أيضا .

قال : <<فإن رفعه إلى السلطان /و/قد أخل بنجم ، فإن وجد له مالا حاضرا أو مالا غائبا يرجى قدومه ، أخره يوما أو يومين ، فإن جاء قضى منه كتابته>> .

ووجه التأخير أن هناك مالا يمكن قضاء الكتابة منه ، فليس إذا بعاجز فتأخيره هذا المقدار لايوجب الحكم بعجزه ، كما أن الغريم إذا أقر بالدين عند القاضى ، وقال له : لاتحبسنى حتى أحضر الدراهم ، وأقضيه أمهله هذا القدر ، **وكذلك** لو قال : أبيع عبدى /هذا/ الآن ، وأقضى الدين من ثمنه ، لم [يأمر][1] بحبسه .

قال : <<فإن لم يكن شيء مما ذكرنا رده في الرق في قول أبى حنيفة ومحمد>> .

لأنه قد تبين عجزه عن القيام بشرط الكتابة وأداء المال حسب مالزمه بالعقد ولو جاز أن لا[يرد] في الرق مع عجزه عن نجم من نجوم الكتابة ، جاز أن لايحكم به ، وإن عجز عن جميع نجومها ، وهذا لايقوله أحد ، فدل أن العجز واقع بأول نجم .

قال : <<وقال أبو يوسف لايرده [إلى][2] الرق حتى يتوالى عليه نجمان>>[3].

٣٢١ ـ مسألة [موت المولى لايبطل عقد الكتابة]

قال أبو جعفر : <<ومن مات وله مكاتب ، كانت الكتابة على حالها

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٨أ يؤمر .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٠ب/د ، ١٨٤ب/م في .

(٣) المبسوط ، جـ٧ ، ص٢٠٧-٢٠٨ ، جـ٨ ، ص٤ . الهداية ، جـ٨ ، ص١٤١-١٤٣ . وفي المبسوط (وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله ، قال : هذا إذا كانت النجوم مستوية ، فإن كانت متفاوتة ، فكسر نجما واحدا ، يرد في الرق ، لأنه لما عجز عن أداء الأقل ، فالظاهر عن أداء الأكثر أعجز) .

موروثة عن المولى[١]كما يورث سائر ماله ، وكان // ولاء المكاتب إذا أدى ١٩١ب/ر-ز
لمولاه ، لالورثته>> .

وذلك لأنهم ورثوا مالا ، ولم يرثوا رقبة المكاتب ؛ لأنها لايصح تمليكها ومن أجل ذلك قالوا : إنه لو كان ذا رحم محرم لبعض الورثة ، لم /يعتق/[٢]عليه ولو كان زوجا لابنة الميت ، لم يفسد نكاحها ، لأنها [لم تملكه][٣].

ومما يدل على أن الورثة لايملكونه ، أنهم لو ملكوه لبطلت الكتابة ، لأن العقد تضمن عتقا موقعا من جهة الميت ، فلاجائز انتقال ذلك العتق إلى غيره ؛ لأن كل عتق [وقف][٤]على مالك ، ثم انتقل ملكه إلى غيره بطل العتق الموقوف عليه[٤]، ولاخلاف أن موت المولى لايبطل الكتابة ، فدل على أن الورّثة لم يملكوا رقبته ، وإنما ورثوا ماعليه من مال الكتابة ، فإذا أدى ، كان العتق واقعا على حكم ملك المولى ، فكان ولاؤه له[٦].

٣٢٢ ـ مسألة [موت المكاتب دون أن يترك وفاء لكتابته]

قال أبو جعفر : <<وإذا مات المكاتب في حياة المولى أو بعد وفاته ، ولم يترك وفاء ، فهو عاجز ميت من مال مولاه>> .

وذلك [لفوات] شرط العتق وهو الأداء .

---

(١) المختصر الذى بين يدى ـ من هذه الكلمة تبدأ فيه صفحة (٣٨٧) ، وقد سقط تصويرها حيث كرر مكانها ، تصوير ص٣٧٨ . لكن انظر المختصر ـ القاهرة مطبعة دار الكتاب العربي ، ١٣٧٠هـ .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٨أ/حـ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩١ب/د ، ١٨٤ب/م لاتملك .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٨أ وقع .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩١ب/د ، ١٨٤ب/م الموقوف الذى كان عليه .

(٦) تبيين الحقائق ، جـ٥ ، ص١٧٤ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٥٤ ، الهداية ، جـ٨ ص١٥١-١٥٢ .

قال : <<ولو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته ، أديت عنه كتابته ، [وجعل كأنه][١] قد مات حرا>> .

قال أحمد : /و/[٢] روى نحوه عن علي رضي الله عنه[٣]، /و/[٤] زيد ابن ثابت[٥]، وعبد الله بن مسعود[٦]، وابن الزبير[٧]. **وروي** عن ابن عمر أنه يموت عبدا[٨].

الدليل على صحة قولنا أن أداء الكتابة وصحة مايتعلق به من العتق ليس مقصورا على أدائها بنفسه ، ولاعلى مباشرة قبض من المولى لها . **والدليل** على ذلك أن [غيره][٩] لو أدى عنه في حياته ، أو وكل المولى غيره بقبضها عتق به ، فلما لم تكن صحة الأداء موقوفة على مباشرته إياه ، لم يكن تعذر الأداء من جهته بالموت مانعا من جواز الأداء من ماله ، وحصول عتقه في الحكم قبّل موته بلافصل .

فإن قيل : إنما [عتق] بأداء غيره [عنه في حياته ، لأنه][١٠] ممن يلحقه

---

(١) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٧أ/حـ وجعله قد مات .

(٢)،(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٨أ/حـ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ، باب ميراث المكاتب ...الخ ، جـ٨ ، ص٣٩١ . السنن الكبرى باب موت المكاتب ، جـ١٠ ، ص٣٣١ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ، باب ميراث المكاتب ، رقم [١٥٦٦٦] ، جـ٨ ، ص٣٩٤ ، السنن الكبرى ، باب موت المكاتب ، جـ١٠ ، ص٣٣١ . والمذكور فيهما أنه عبد ، قال في المصنف المال كله للسيد ، وفي السنن الكبرى (المكاتب عبد مابقي عليه درهم لايرث ولايورث) .
إلا أن يكون الجصاص أخذه مما رواه ابن أبي شيبة عن زيد بن ثابت ، كان زيد ابن ثابت يبدأ بالدين . مصنف ابن أبي شيبة ، باب في المكاتب يموت ويترك دينا ...الخ ، رقم [٢١٤٣٥-٢١٤٣٦] جـ٤ ، ص٣٩٦ .

(٦) مصنف عبد الرزاق ، جـ٨ ، ص٣٩١ .

(٧) ذكره الجصاص في مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤ ، ص٤٣٢ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ، باب ميراث ولد المكاتب وله ولد أحرار ، جـ٨ ، ص٣٩١ ، السنن الكبرى ، باب موت المكاتب ، جـ١٠ ، ص٣٣١-٣٣٢ .

(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٨أ/حـ عبده .

(١٠) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٢أ/د ، ١٨٥أ/م عتق بأداء غيره من قبل أنه ممن يلحقه .

العتـق ، ولايلحقه العتق بعد الموت [فلا][١]معنى للأداء ؛ لأنه لايعتـق به ؛ لاستحالة عتق الميت .

قيل له : لانعتقـه بعد الموت وإنما نقـول : إذا صح الأداء ، حكـم بأنه كان حرا قبل الموت بلافصـل ، وليس يمتنـع حصـول العتـق قبـل الموت بلافصـل بأداء // يحصـل بعـد الموت ، كمـا لـو حفـر رجل بئرا في طـريق المسلمين ، ثم مـات وترك عبـدا فـأعتقه الـوارث ، ثم وقـع فيهـا دابة [فماتت][٢]، أن الوارث يضمن القيمة ، ويحكم عند الوقـوع بأنه كان جانيا يوم الحفـر في باب مـايضمنه الـوارث من قيمـة العبـد ، **وكما** لـو أن رجلا جرح رجلا ثم مـات الجارح ، ثم مـات المجـروح ، أنا نحكـم عنـد مـوت المجروح بأن الجارح كان جانيا قبل الموت ، لاستحالة كونه جانيا بعد الموت

١٩٢/ر/٤

فإن قيل : موته يوجب فسخ الكتابة ، لأنه لايصح ابتداؤها بعد الموت

قيل له : ليس سبيل الابتداء في ذلك سبيـل البقاء . **ألا ترى** أن العبد الآبق لايجوز بيعه ، ولو اشتراه ؛ ثم أبق من يد البائع لم يبطل البيع ، ولو ابتدأ عقد نكاح امرأة [وهى][٣]معتدة من غيره ، لم يصح ؛ ولو طرأت عليها عدة [من وطء][٤]شبهة وهى تحت زوج ، لم ينفسخ نكاحه . **وأيضا** فإن هذا اعتلال منتقـص لاتفـاق الجميـع على أن المولى لايصح منـه ابتـداء كتابة ولو عقدها في الحياة ثم مات ، لم يبطل .

فإن قيل : لما كان شرط الكتابة حصول العتق عند الأداء ، ويستحيـل أن يصير حرا في هذه الحال لم يصح أداؤها ، إذ لم يحصـل به العتق المستحق بعقد الكتابة .

قيل له : /مـن/ قولك : إن حكم الأداء أن يقع العتـق معه في جميع الأحوال هو موضع المنازعة /بيننـا وبينكم/[٥]لأنا نقول : إن الأداء يوجب

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٧أ/حـ ولا .
(٢) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٨أ/حـ ومات .
(٣) في خ (حـ) لوحة ٢٥٨ب وهو .
(٤) في خ (د ، م) لوحة ٢٩٢أ/د ، ١٨٥أ/م بوطء .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) لوحة ٢٥٨ب/حـ .

العتق ، ولانقول : إنه يوجبه في وقت وجوده لامحالة ، بل يوجبه تارة [عقيب] الأداء ، وتارة قبله بالدلائل التي ذكرناها ، **وكما** جاز أن يكون المولى معتقا تارة في حال الأداء ، وتارة قبل الموت بلافصل ، كذلك حكم العبد .

/و/**دليل آخر** وهو قول الله تعالى : {مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ}[١] فحكم ببقاء دين الميت بعد موته ، وأوجب قضاءه من ماله [والمكاتبة] دين على الميت ، فوجب أداؤه من ماله ، وأن يجعل الباقي لورثته ، ومن ادعى سقوطه بالموت ، فهو تارك لحكم الآية بلادلالة ، فإذا وجب الأداء بعد الموت ، تعلق به حكم العتق ؛ لأن الناس فيه على // قولين : منهم من يجعله عاجزا ، ويسقط الأداء ، ومنهم من يثبت الأداء ، ويجعله حرا قبل الموت . فلما [بطل][٢] بظاهر الآية قول من أسقط الأداء ، ثبت قولنا . ١٩٢ب/ر

فإن قيل : هذا في الأحرار .

قيل له : بل هو في الأحرار والمكاتبين إذا تركوا وفاء ، لعموم اللفظ إلا ماقام دليله .

وأيضا فلم نجد دينا يبطله الموت ، فوجب أن لاتبطل الكتابة بالموت .

فإن قيل : فأنت تبطله إذا مات عاجزا .

قيل له : ليس الموت يبطله ، وإنما يبطله /العجز .

وأيضا لما كان عتق المكاتب مضمنا [بأداء الدين][٣]، أشبه استحقاق /[٤] الميراث الذى صحته مضمنة بأداء الدين ، الذى على الميت ، فلو مات رجل ، وترك دينا عليه يحيط بماله ، لمنع ذلك الورثة من ملك ماله ولو أبرأ الغريم من الدين ، فسقط حقه ، ملك الورثة [المال][٥] بالموت ،

---

(١) سورة النساء : آية (١١) .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٨ب أبطل .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٢أ/د ، ١٨٥ب/م بالدين .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٥٧ب .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٨ب/حـ بالمال .

ولـو كـان بعضهم قد مات قبـل إبراء الغـريم ، ورث عنـه نصيبـه ورثته ، فكذلك المكاتب ، لما مات وعتقه مضمن بأداء المال ، وجب أن يكون حكمه موقوفا على الأداء على ماوصفنا .

وأيضا لما اتفق الجميع على أن موت المولى لايبطل الكتابة لأجل إمكان الأداء بوجود المال ، وجب أن يكـون ذلـك حكمـه بعـد مـوت المكـاتب ، [لوجود المال الذى يصح به](١)الأداء ، ولم يمتنع أن يحصل في الحكـم معتقا بعد الموت ، كما جاز أن [يحصل](٢)المولى معتقا بعد الموت .

فإن قيل : إنما جاز أن يكـون المولى معتقا بعد الموت بأداء المكـاتب ، لأن الميـت يجوز أن يلحقه حكـم عتق ، يبتدأ بعد مـوته ، بأن يوصى بعتق عبـده ، فيبتـدأ عتقه ، ويلحـق الميت ولاؤه ، ولما لم يصـح إيقـاع عتق على ميت بعدّ موته ، لم يجز أن يلحقه حكم العتاق بوجه بعد موته .

قيل له : كـل ماستشهدت به مـن تأكيد جواز وقوع العتـق منـه بعد الموت ؛ لتقـدم السبب الموجب لـه من جهته /في حال حيـاته/ ؛ فهو مؤكد لجواز حصـول عتـق المكـاتب بعد موته بالأداء . **ألا ترى** أن مـوت المولى لم يجعـل المكـاتب في معنى من قـال له المولى : إن دخلـت الـدار فأنت حر ثم مات ، فدخل ، فلايعتق // بل فصل بين الكتابة واليمين بعد موت المولى ، فدل على أن الموت لاتأثير له في بطلان(٣)الكتابة أيهما مات .

٢١٩٣//ر ع

وقولك : أنه يصح من المولى عتق بعد موته بالوصية ، فإنما تعلق ذلك [بتقدم](٤)سببه في حال الحياة [ولولا](٥)تقدم الوصية لما صح أن يلحقه حكم العتق ، [فإنما](٦)تعلـق جوازه بسبب موجود قبل الموت ، فكـذلك المكاتب يجوز أن يلحقـه العتق بالسبب المتقدم ، وإن لم يجز ابتـداء عتقه بعد موته .

---

(١) في خ (د ، م) ، لـوحة ٢٩٢ب/د ، ١٨٥ب/م بوجود المال الـذى يصـح منـه .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٨ب/حـ يصير .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٩أ في بطلان حق الكتابة .
(٤) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها بتقديم .
(٥) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها ولو .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٩أ/حـ فلما .

فإن قالوا : الكتابة فيها معنى اليمين ، واليمين يبطلها الموت .

قيل لهم : فينبغى أن يبطلها موت المولى ، كما تبطل اليمين بموته[١].

٣٢٣ ـ مسألة [ثبوت الخيار للمكاتبة إذا علقت من مولاها]

قال : <<وإذا علقت المكاتبة من مولاها كانت بالخيار ، إن شاءت عجزت ، فصارت أم ولد لمولاها ، وإن شاءت مضت على مكاتبتها ، وأخذت عقرها من مولاها ، فاستعانت به على المكاتبة>> .

وذلك لأنها قد[٢]استحقت العتق من /غير/[٣]جهة الكتابة فكان لها أن تعجز لتحصيل مااستحقته من [عتق][٤]الاستيلاد ، وإن شاءت مضت على كتابتها ، لأنها مستحقة للعتق بها ، فلايجوز فسخ [شرطها][٥]إلا برضاها[٦].

٣٢٤ ـ مسألة [حكم المكاتبة على النصف]

قال : <<ومن كاتب نصف عبده على مال ، فإن[٧]أبا حنيفة كان يقول : نصفه مكاتب على ذلك المال ، فإذا أدى إليه عتق ، وسعى له في بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد : يكون العبد كله مكاتبا على ذلك المال>> .

قال أحمد : من أصل أبي حنيفة أن العتق يتبعض ، وقد بيناه فيما سلف[٨]، فكذلك الكتابة ، ومن أصلهما أن العتق لايتبعض فكذلك الكتابة

---

(١) الأصل ، جـ٤ ، ص١١-١٢،١٨ ، مختصر اختلاف العلماء رقم ، [٢١٢٥] ، جـ٤ ، ص٤٣١-٤٣٢ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٥٤-١٥٥ .

(٢) في خ (ر) قد (مكررة) .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٥٨ب/د ، ١٨٦أ/م .

(٤) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها غير .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٩أ شرط .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٥١ ، المبسوط ، جـ٧ ، ص٢٣٧ .

(٧) عند هذه الكلمة تكون نهاية صفحة ٣٨٧ من مختصر الطحاوي التي لم يتم تصويرها ، ومابعدها بداية ، ص٣٨٨ . ولكن انظر طبعة القاهرة ـ مطبعة دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ .

(٨) انظر أول كتاب العتق ، ص٦٢١ .

لأنها عقد على العتق ، فعقده على بعضه عقد على جميعه ، كما أن عتق بعضه عتق لجميعه . وقول أبي جعفر : إنه إذا أدى عتق ، وسعى في بقية القيمة في قول أبي حنيفة ، معناه عتق ذلك النصف المكاتب ، وأما النصف الباقي فهو رقيق في قوله ، ولايعتق إلا بالسعى[1].

٣٢٥ ـ مسألة [مكاتبة أحد الشركاء في حصته ، أو بعضها دون إذن الشريك]

قال : <<ومن كاتب عبدا بينه وبين آخر أو[2]كاتب نصفه بغير إذن شريكه فلشريكه إبطال ذلك ، مالم يود العبد الكتابة>> .

١٩٢ب//٤١

وإنما كان للشريك // فسخه من وجهين :

أحدهما : أن كتابة البعض تمنع تصرف المولى [في بيعه] وسائر وجوه التمليك في نصيبه ، فكان له أن يبطله ، ليصل /به/ إلى حقه في التصرف .

والوجه الآخر أنه يؤدي إلى العتق وفي العتق استهلاك نصيبه وإخراجه من يده .

قال أبو جعفر : <<فإن لم يبطل المولى الذي لم يكاتبه المكاتبة ، حتى أداها العبد إلى الذي كاتبه عليها ، فإنه قد عتق نصيبه بذلك>> .

وذلك لوجود شرط العتق وهو الأداء .

قال : <<وكان أبو حنيفة يقول : إن وقعت المكاتبة على العبد كله كان للذي لم يكاتبه أن يرجع على الذي كاتبه بنصف ماقبض من العبد ، ثم يكون العبد كعبد بين رجلين ، أعتقه أحدهما>> .

وذلك لأن نصيب الذى كاتب مكاتب ، كسبه له دون المولى ، ونصيب الآخر عبد غير مكاتب ، وكسبه لمولاه ، فإذا أخذ الكتابة من مال نصفه لشريكه كان له أن يأخذ/ه/[3]منه ، وكان بمنزلة المكاتب ، إذا أدى كتابته

---

(١) المبسوط ، جـ٨ ، ص٤٣ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٧-١٤٨ .

(٢) العبارة في مختصر الطحاوي ، ص٣٨٨ آخر وكاتب نصفه .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٣أ/د ، ١٨٦ب/م .

ثم استحق نصف المؤدى ، فلايبطل العتق ، ولايرجع الذي كاتب على العبد بشيء ؛ لأنه جعل المال بدلا من النصفين ، فاستحق نصف المال ، ولم يسلم أيضا للعبد إلا نصف الرقبة .

قال /أبو جعفر/ : <<[فإن] كانت المكاتبة وقعت على نصيبه من العبد كان الجواب كذلك غير أنه يكون [للمكاتب](١)أن يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه ، فيستسعيه فيه>> .

وذلك لأنه شرط جميع المسمى بدلا من نصف الرقبة ، وقد سلم [للعبد](٢)ماشرط له ، ولم [يسلم](٣)للمولى من المال إلا [نصفه ، ويرجع] به عليه .

قال أبو جعفر : <<وقال أبو يوسف ومحمد : سواء وقعت المكاتبة على كل العبّد ، أو على نصيبه منه ، [وهو] كما قال أبو حنيفة : إذا [كاتب](٤) جميعه ، وإن كانت المكاتبة من المولى وقعت على نصيبه من العبد بإذن شريكه ، كانت جائزة ، وللذي لم يكاتب أن يرجع على الذى كاتب بنصف ماقبض ويرجع الذي كاتب به على العبد>> .

قال أحمد : وذلك لأن إذنه له في الكتابة ليس بإذن له في قبض نصيبه من الكسب ، فله أن يرجع // عليه بنصف المقبوض . ٩١٩٤م//

[إذن الشريك بقبض بدل المكاتبة]

قال : <<وإن كان الشريك أذن له في قبض المكاتبة ، كان كذلك أيضا ، إلا أنه ليس للشريك أن يرجع عليه بشيء مما قبض ، ويعتق نصيبه ويكون كعبد بين رجلين ، أعتقه أحدهما>> .

وذلك [أنه](٥)إذا أذن له في قبض المكاتبة ، كان بمنزلة رجل أذن لرجل في قضاء دينه من ماله ، فلايكون له بعد القضاء أن يرجع فيه .

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٢٩٣أ/د المكاتب .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٩ب/حـ العبد .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٩ب ولم يسم .
(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٩ب كانت .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها لأنه .

[نهي الشريك عن قبض بدل الكتابة]

قال : <<وإن نهى الشريك شريكه عن قبض الكتابة أو مات قبل قبض شريكه ، انقطع إذنه>> .

وذلك لأنه بمنزلة من أذن لرجل في قضاء دينه من ماله ، ثم نهاه قبل أن يقبضه ، فيبطل إذنه بالنهي ، وكذلك ينقطع بالموت ، /وذلك/ لأن ملكه انتقل إلى الوارث ، ولم يكن من الوارث إذن فيه .

وقال أبو يوسف ومحمد هذه [مكاتبة][1]لجميع العبد ، وهو مكاتب للموليين ، فإن أذن أحدهما لصاحبه في قبض الكتابة ، فقبضها عتق العبد منهما ، وإن كان لم يأذن له في قبضها لم يعتق بقبض الذى كاتبه إياها ، حتى يقبض المولى الآخر حصته منها>> .

وذلك لأن الذي كاتب عاقد على نصيب نفسه ، /و/[2]وكيل للشريك في العقد على نصيبه ، والوكيل في الكتابة لايستحق القبض بعقد الكتابة ، وشرط الكتابة حصول العتق بأدائها إلى مستحقها ، ولم يحصل ذلك فلم يعتق حتى يقبض الآخر نصيبه منها[3].

٣٢٦ ـ مسألة [عتق المكاتب لعبده وسائر تبرعاته]

قال /أبو جعفر/ : <<ولايجوز عتق المكاتب لعبده ولاهبته شيئا من ماله عتق أو لم يعتق>> .

وذلك لأن مال [المكاتب موقوف ، ولاينعقد] العتق إلا في ملك صحيح فلايجوز عتقه ولاهبته ، /لأن الهبة تبرع/[4]، ولايجوز تبرع الإنسان في غير

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٥٩ب مكاتبته .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٣ب/د ، ١٨٧أ/م .

(٣) الأصل ، جـ٣ ، ص٥١٦-٥١٧ ، مختصر اختلاف العلماء ، رقم [٢١١٤-٢١١٥،٢١١٧] جـ٤ ، ص٤٢٣-٤٢٦ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٧-١٤٩ .

(٤) التبرع بالشيء : التطوع به . أنيس الفقهاء ، ص٢٥٦ .
ومابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٣ب/د ، ١٨٧أ/م .

ملكه . **وأيضا** فإن عقد الكتابة إنما تضمن جواز تصرف المكاتب فيما يعينه على أداء الكتابة ، [والعتق والهبة] ليس فيهما ذلك ، بل فيهما ضرر عليه ومنع من الأداء .

وأيضا فإن حق المولى هو المانع من وقوع ملك المكاتب في ماله ، فصار [من][1]هذا الوجه كالوارث ، إذا كان على الميت دين يحيط بماله ، فيمنع حق الغرماء من وقوع ملكه في مال الميت ، فكما لم يجز عتق الوارث وهبته لأجل حق // الغرماء المانع من وقوع ملكه ، وجب أن لايجوز عتق المكاتب وهبته [لوجود هذه العلة] . ١٩٤ب/ر/ت

قال أحمد : وكذلك قالوا : في كفالته[2]بمال ليس عليه ، إنها غير جائزة ؛ لأنها تبرع بمنزلة القرض ، وقرضه لايجوز لهذه العلة . وقالوا : إن أجاز المولى تصرفه على هذه الوجوه لم يجز أيضا لأنه لاملك له /فيه/[3]، كما أن الغرماء لو أجازوا عتق الوارث وهبته لمال الميت ، لم يجز بإجازته[4].

٣٢٧ ـ مسألة [حصول العتق للمكاتبين ، إذا كوتبا مكاتبة واحدة بأداء أى واحد منهما]

قال أبو جعفر : <<ومن كاتب عبدين له على ألف درهم مكاتبة واحدة ، إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا في الرق . كانا بذلك مكاتبين جميعا [وللمولى] أن يأخذ كل واحد منهما [بالمكاتبة] كلها ، فأيهما أداها [عتق وعتق] صاحبه ، وكان له أن يرجع على صاحبه بحصته منها>> .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٥٩ب/حـ في .

(٢) الكفالة في اللغة : الضم ، والكفيل : الضامن .
في الاصطلاح : ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة .
أنيس الفقهاء ، ص٢٢٢ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٠أ .

(٤) الأصل ، جـ٤ ، ص٥٤-٥٥،٦٣ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٤ ، المبسوط ، جـ٧ ، ص٢١٣ ، جـ٨ ، ص٥٩-٦١ . الهداية ، جـ٨ ، ص١١١-١١٣ .

وذلك لأن هـذه لما كانت كتابة واحدة تعلـق [عتقهما][١]بأداء جميعها فصار [جميع][٢]المال على كـل واحد منهمـا ؛ لأنه لايستحق العتـق إلا بأداء جميعـه ، فصار كل واحد منهمـا ضامنا عن صاحبه ، وإنما جاز الضمـان في ذلك على هذا الوجه ؛ لأن عتقه مستحق بأداء جميع الكتابة ، [فكان] جميع الكتـابة عليه ، وشرط معه عتـق الآخر ، ولو كاتبه وحده على جميـع المال جاز ، فلايبطلـه شرط عتق الآخر معـه ، وإنما صار في معنى مـن كوتب على جميـع المال ، لأن عتقـه معلـق بأدائه ، وليـس هذا بمنزلـة ضمـان المكـاتب [مالا][٣]ليـس عليه عن غيره فلايجوز ؛ لأن الكفالة تبرع ، والمكـاتب لايملك ذلـك ولايتعلق بكفالته عن غيره على غير الوجه الذي ذكـرنا عتاقه ، فلذلك اختلفا .

قال : <<فـإن أداهـا أحدهمـا عتقـا جميعـا ، ورجع على صـاحبه بالنصف>> .

وإنما عتقا لأنه قـد جعـل أداءه شـرطا في عتقهمـا ، وإنما رجع على صاحبه بنصفه ، لأن المال عليهمـا وكل واحد /منهمـا/ كفيل عن صاحبه . بما عليه بأمره ، فيرجع عليه بما يؤديه عنه .

قال أبو جعفر : <<وكـذلك ماأداه أحدهمـا من شيء ، كـان لـه أن يرجع على صاحبه بنصفه>> .

قال أحمد : وذلك لأنهما [يتسـاويان][٤]في ضمان المال ، كأن جميعـه على كـل واحد // منهما ، وكل واحد مع ذلك كفيل عـن الآخر ، فأشبها من هذا الوجه رجلين كفلا عـن رجل بألف درهم على أن كـل واحد منهما كفيل [ضامن عن صاحبه][٥]فما أدى أحدهما من شيء رجع به على الآخر . ولايشبـه هذا رجلين اشتريا عبدا بألف درهم على أن كـل واحد منهما كفيل

١٩٥م//ر-ح

(١) في خ (ر) غير واضحة ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٦٠أ عتقها .
(٢) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها جمع .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٠أ/حـ ماليس .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٤أ/د ، ١٨٧ب/م متساويان .
(٥) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها كفيل عن صاحبه ضامن عنه .

ضامن عن صاحبه ، فلايرجع أحدهما على [الآخر] بشيء ، حتى يؤدي أكثر من النصف ثم يرجع عليه بالفضل ، **وذلك** لأن كل واحد من هذين عليه نصف المال من أصل ماعليه خاصة ، والنصف الآخر عليه من جهة الكفالة فلو جاز له أن يجعل مايؤديه عن صاحبه قبل أن يؤدي ماعليه ، لجاز لصاحبه إذا حصل عليه ضمان ذلك أن يجعله عن الآخر مما عليه من كفالته فيؤدي ذلك إلى بطلان الرجوع رأسا ، حتى يؤدى ماعليه خاصة .

وأما مسألة الكتابة فليست كذلك ، لأنا لو جعلنا على كل واحد منهما نصف المال من أصل ماعليه ، لم يصح أن يضمن النصف الآخر من جهة الكفالة ، فوجب أن يكون جميع المال على كل واحد منهما من جهة واحدة وهي جهة الكتابة ، كالكفيلين عن الغير إذا كفلا على أن كل واحد منهما ، كفيل ضامن عن صاحبه ؛ لأن جميع المال على كل واحد من جهة واحدة ، وكل واحد كفيل عن صاحبه فوجب أن يتساويا فيما [ضمنا][1]، كذلك المكاتبان كتابة واحدة .

[مايلزم كل من المكاتبين عند اقتصار المولى على ثمن المكاتبة]

قال أبو جعفر : <<ولو كانت المكاتبة وقعت على ألف درهم ، ولم [يذكر شيئا][2]غير ذلك ؛ كان على كل واحد منهما حصته /منها/ لمولاه ، لاشيء عليه غير ذلك>> .

قال أحمد : كل واحد في هذه الحال مكاتب على حدة بحصته من الألف ، كرجل قال لرجلين : قد بعتكما هذين العبدين ؛ هذا منك وهذا من الآخر جميعا بألف درهم ، فيجوز إذا قبلا ، ويكون ثمن كل واحد منهما حصته من الألف ، ولايشبه هذا ماتقدم ؛ **وذلك** لأنهما لايصيران مكاتبين كتابة واحدة إلا أن يقول [لهما][3]قد كاتبتكما على ألف درهم على أن [تؤدياها إلي في كذا][4]نجما ، أو على أن كل واحد منكما ضامن

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٤أ/د ، ١٨٨أ/م ضمناه .
(٢) في خ (ر ، م) ، لوحة ١٨٨أ/م يذكر أشياء ، وفي (د) ، لوحة ٢٩٤أ يذكرا شيئا
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٠أ لها .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٤ب تؤديا إلي في كذا كذا .

// عن صاحبه فإذا [أوقعها][1]على أحد هذين الوجهين ، بأن يجعل نجومهما واحدة وماعليهما مالا واحدا . أو [شرط على أن كل واحد منهما ضامن] /ما/[2]على صاحبه . وإن كانت حالة فهذه كتابة واحدة . **وأما** إذا كانت الكتابة حالة ، ولم يشرط الضمان ، فكل واحد منهما مكاتب على حدته بحصته من المال ، لأن النجوم إذا كانت واحدة ، والمال واحد ، فقد جعل أداء المال على النجوم شرطا في عتقهما ؛ لأنه قال : على أن تؤدياها إلي في كذا وكذا نجما ، وإن كانت حالة [وشرط][3]الضمان ، /فقد صرح بأن أحدهما لايعتق إلا بأداء الجميع . **وأما** إذا كانت حالة ، ولم يشرط الضمان/[4]، فليس في اللفظ دلالة على أن أداء جميع المال شرط في عتقهما فلذلك لم [نجعله][5]شرطا[6].

١٩٥د/ر

٣٢٨ ـ /مسألة/ [موت أحد المكاتبين مكاتبة واحدة]

قال أبو جعفر : <<وإذا كاتبهما مكاتبة /واحدة/ إن أديا عتقا [وإن] عجزا ردا ، فمات أحدهما ، كان للمولى أن يأخذ الباقي بجميع الكتابة>>.

لأن المال لم يسقط عن الميت . **ألا ترى** أنه لو ترك وفاء أخذ من ماله.

قال : <<ولو لم يمت ، ولكن المولى أعتق أحدهما [سقطت] حصته من الكتابة>> .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٠ب/حـ أوقعا .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٠ب .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٤ب/د ، ١٨٨أ/م وبشرط .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، اللوحة نفسها .
(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٠ب يجعله .
(٦) الأصل ، جـ٣ ، ص٤٢٨-٤٣٠ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٥ ، المبسوط ، جـ٨ ص١٣-١٤ .

وذلك لأنه قد استوفي رقبته بالعتق فلايجوز أن يستوفي بدلها . **ألا ترى** أنه لو [أعتقهما][(١)] سقط جميع المال ، وليس العتق كالموت ؛ لأنهما جميعا لو ماتا لم يسقط مال الكتابة ، وأخذ مما تركاه .

قال : <<فإذا أعتق أحدهما كان له أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الذي لم يعتق>> .

وذلك لأن الضمان قد صح في حال الكتابة ، فلايسقط بالعتق . وإن لم يصح ابتداؤه في هذه الحال ، كما لو ملك المكاتب امرأته لم يفسد نكاحها . ولو ابتدأ عقد النكاح بعد الملك ، لم يصح ، وكما لو [وجب] على امرأة تحت زوج عدة من غيره /بوطء بشبهة ، لم يفسد نكاحها ، ولو أراد أن يبتديء العقد وهي معتدة من غيره/[(٢)] لم يصح ، [ولهذا][(٣)] نظائر كثيرة .

قال : <<فإن أداها الذى عتق ، رجع بها على المكاتب>> .

وذلك لأنه ضمن عنه بأمره ، وكما كان يرجع عليه بحصته لو [أداها] // قبل العتق[(٤)].

١٩٦ م//ر-ح

٣٢٩ ـ مسألة [كفالة المكاتب للمولى عن دين الكتابة]

قال أبو جعفر : <<ولاتجوز الكفالة للمولى بما على عبده من الكتابة في غير ما[ذكرنا]>> .

وذلك لأن مال الكتابة لايثبت إلا في رق يستحق به العتق فمن ضمنه على غير هذا الوجه لم يصح ضمانه ، **ألا ترى** أن رجلا لو قال للمولى : كاتب عبدك على ألف درهم على أنى ضامن له دونه ، لم يصح ؛ لأنه لم يتعلق برق يستحق به العتق ، **وأيضا** فإن [ضمان][(٥)] الحر للمال ضمان

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٤ب/د ، ١٨٨أ/م أعتقها .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٠ب .

(٣) الأصل ، جـ٣ ، ص٤٢٩-٤٣٠ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٥-١٤٦ . المبسوط ، جـ٨ ، ص١٣،١٩-٢٠ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٠ب/حـ ولها .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٠ب ضمانه .

صحيح ، ومال الكتابة ليس بدين صحيح ، لأن له [إسقاطه] عن نفسه بالعجز ، فلايخلو حينئذ من أحد أمرين :

إما أن تلزمه الحر ضمانا صحيحا ، فيكون قد لزمه على غير الوجه الذى على صاحب الأصل ، وهذا لايجوز ؛ لأنه مال واحد لايجوز أن يلزم أحدهما على غير الوجه الذى لزم صاحب الأصل .

[أو][١]لانجعله دينا صحيحا على الضمين ، وذلك لايجوز لأن مايلزم الحر من الدين فهو صحيح ، بخلاف مايلزم العبد لمولاه . فلما بطل هذان الوجهان ، لم تصح الكفالة بمال الكتابة[٢].

٣٣٠ ـ مسألة [مكاتبة المكاتب لعبده]

قال أبو جعفر : <<وللمكاتب أن يكاتب عبده>> .

وذلك لأنه جائز التصرف فيما يستعين به على أداء الكتابة ، مالم يكن في تصرفه إتلاف [ماله] ، وليس في الكتابة إتلاف [ماله] من قبل أنه لايعتق إلا بعد حصول [بدل][٣]الرقبة للمكاتب ، والكتابة تشبه البيع أيضا من جهة أن له الرجوع فيها قبل قبول الآخر ، وتفارق العتق على مال ؛ لأنه لايصح رجوعه قبل قبول الآخر ، فأشبه اليمين ، إذ لايصح الرجوع فيها ، وإن لم يوجد شرطها ، ويفارقه على العلة الأولى من جهة أن العتق فيه إتلاف الرقبة في الحال قبل حصول البدل للمكاتب .

قال أحمد : وللأب [ووصي] الأب ، والجد ووصي الجد ، إذا لم يكن أب ولاوصي الأب أن [يكاتب][٤]عبد الصغير . وكذلك للمفاوض[٥]

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١أ إذ .

(٢) المبسوط ، جـ٧ ، ص٢١٠ ، جـ٨ ، ص١٦-١٧ . اللباب شرح الكتاب ، جـ٢ ، ص١٥٩ .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦١أ بعدل .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٥أ/د ، ١٨٩أ/م يكاتبوا .

(٥) المفاوض : فوض إليه الأمر تفويضا رده إليه ، وقوم فوضى بوزن سكرى . أي : متساوون لارئيس لهم ، وتفاوض الشريكان في المال : اشتركا فيه أجمع . مختار الصحاح ، ص٥١٤ ، أنيس الفقهاء ، ص١٩٤ .

أن يكاتب وليس لأحد من هؤلاء أن يعتق على مال للعلة التى ذكرنا في المكاتب وليس للمضارب[1] ولالشريك [العنان][2]، ولاللمأذون له في التجارة أن يكاتبوا ولايعتقوا على مال من // قبل أن تصرف هؤلاء مقصور على التجارة خاصة ، وليست الكتابة من التجارة ، وإن كان فيها توصل إلى التكسب وتحصيل المال ، وكل من له أن يكاتب من هؤلاء ، فله [أن يزوج][3] الأمة التى يتصرف فيها ، وليس له تزويج العبد ، ومن لاتجوز كتابته منهم ، فليس /له/[4] تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد . /و/[5] قال أبو يوسف : [للمضارب][6] وشريك العنان والمأذون تزويج أمة التجارة .

١٩٦ب/د-٤

[ولاء مكاتب المكاتب إذا عتق قبل الأول]

قال أبو جعفر : <<فإذا أدى المكاتب الثاني قبل عتق الأول ، فولاؤه لمولى الأول>> .

---

(١) المضارب ، والمضاربة : مفاعلة من ضرب في الأرض أى سار فيها .. والمضاربة : وهي القراض بلغة أهل المدينة ، نورها الله تعالى ، والمقارضة : المضاربة ، وقد قارضت فلانا قراضا : أى دفعت إليه مالا ليتجر فيه ، ويكون الربح بينكما على ماتشترطان . أنيس الفقهاء ، ص٢٤٧ .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦١أ العتاق .
شريك العنان ؛ شركة العنان أن يشترك اثنان في نوع من التجارات بر أو طعام أو يشتركا في عموم التجارات ولايذكران الكفالة ؛ لأنها خاصة بالمفاوضة . أ.هـ وسمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عنّ لهما شئ ، فاشتركا فيه . وقيل إنه مأخوذ من عنان الفرس لأن الفارس يمسك العنان بإحدى يديه ويتصرف بالأخرى فكذلك الشريك شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي ، الهداية وشروحها فتح القدير ، العناية ، جـ٥ ، ص٣٩٦ ، أنيس الفقهاء ، ص١٩٤-١٩٥ .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦١أ أن يتزوج ، وفي (د ، م) ، لوحة ٢٩٥أ/د ، ١٨٩أ/م تزويج .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦١أ .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦١أ .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٥أ/د ، ١٨٩أ/م للمكاتب .

لأن الأول /عبد/[١]، لايصح [العتق من جهته] ، فصار كوكيل المولى في العتق ، وإن أدى الثاني كتابته بعد عتق الأول كان ولاؤه له ؛ لأنه قد صح ملكه فنفذ العتق فيه من جهته[٢].

٣٣١ ـ مسألة [لمن يكون كسب ولد المكاتب المولود له من أمة اشتراها مدة كتابته]

قال أبو جعفر : <<وإذا ولد للمكاتب ولد من أمة ابتاعها ، كان كسبه لأبيه ، وعتق بعتق أبيه>> .

وذلك لأن حكم الولد أن يكون تابعا للأب ؛ مالم ينتقل بالأم .

والدليل عليه أن ولد الحر من أمته حر الأصل ، لأنه لم ينتقل بالأم ، إذ كانت الأم في ملكه ، كذلك ولد المكاتب من أمته ، ينبغي أن يكون داخلا في كتابته ، ويكون كسبه لأبيه لدخوله في عقده على وجه [التبع][٣].

وأيضا فلو لم يدعه لكان هو وكسبه له ، فلايبطل[٤]ملكه عن كسبه بدعوته ، لأنه لايملك إخراج ملكه إلى غيره بغير بدل ، فوجب أن يستحق كسبه بعد الدعوة .

وأيضا لو ملك كسب نفسه ، لصار بمنزلة من تناوله عقد الكتابة بنفسه لاعلى وجه [التبع][٥]وهو لم يدخل فيها إلا تابعا ، **ألا ترى** أنه لاحصة له من المكاتبة ، ولو أعتقه المولى لم يسقط بعتقه من مال الكتابة شيء .

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١أ/حـ .

(٢) الأصل ، جـ٣ ، ص٤٤٤ . الهداية وشروحها العناية . ونتائج الأفكار ، جـ٨ ، ص١١٢-١١٦ . المبسوط ، جـ٧ ، ص٢٢٨ ، جـ٨ ، ص٢٦ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ص١٤٤ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١أ/حـ البيع .

(٤) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها هذه الكلمة غير واضحة .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١أ/حـ البيع ، وفي (م) ، لوحة ١٨٩ب غير منقوطة .

[خلف الولد أباه في نجوم الكتابة بعد موته]

قال : <<وإن مات المكاتب ، ولم يترك مالا ، خلفه ابنه هذا في المكاتبة ، فيسعى فيها على نجومها>> .

وذلك لأنه داخل في كتابة الأب ، فقام فيها مقامه ، كأن الأب حي ، لأن ذلك الحق بعينه قد سرى فيه . **ألا ترى** أن ولد أم الولد بمنزلتها [بسريان][١]حق الاستيلاد فيها ، وكذلك // ولد المدبرة بمنزلة أمه . ٢١٩٧//د-٢

فإن قيل : هلا كان كولد الجارية ، المشتراة إذا ولدته قبل القبض ، ثم يموت /الأم/[٢]فيبقى الولد بالحصة .

قيل له : لأن الميتة لايبقى لها حكم في العقد بعد موتها ، وينتقض البيع فيها ، فلا[يجوز] أن تبقى حصتها بعد انتقاض البيع فيها ، وموت المكاتبَ لايوجب فسخ الكتابة إذا كان الأداء ممكنا . **ألا ترى** أنه لو ترك مالا لم تنفسخ الكتابة ، وأديت منه كتابته ، وبقي الولد الذي سرى فيه حق الكتابة [بمنزلته][٣]، لو مات وترك وفاء . **وأيضا** فإن كسب الولد /كسب/ للأب على مابينا[٤]، ولم [يحل][٥]المال /الذي/ على المكاتب بموته ؛ لأن الابن قائم مقامه في السعى فيها على النجوم ، فصار كمن ترك وفاء ، ومن أجل بقاء الكسب على حكم ملك الميت ، قالوا : إنه لو كان على المكاتب دين سعى فيه الابن ؛ لأن كسبه [لأبيه][٦]، فيقضي منه دينه وليس موت المكاتب في هذا كموت الحر ، إذا كان عليه دين مؤجل ، فيحل /عليه/ بموته ، لأن

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٥ب/د ، ١٨٩ب/م ليس بان حق .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١ب/حـ والجملة في نسخ المخطوط (يموت) . والصواب أن يقول تموت ، إلا أن يكون قد اعتبرها كسائر المبيعات والسلع ، أو يكون صوابها ثم بموت وتحتمله نسخة (د) ٢٩٥ب .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦١ب بمنزله .

(٤) انظر ، ص٥١٨ عند مسألة [١٩١] .

(٥) في خ (حـ) ، اللوحة نفسها ولم يخل .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦١ب لابنه .

حق الكتابة لما سرى في الولد ثبت له حق التأجيل /في مال الكتابة/ حسب ماكان لأبيه . ولو لم يترك المكاتب ولدا مولودا في الكتابة ، [حل المال عليه][(١)]وبطل التأجيل ، كالحر إذا مات وعليه دين مؤجل .

فإن قال قائل : /ماالفرق/[(٢)]بين الولد المولود في الكتابة ، وبين الولد المشترى؟ عند أبي حنيفة [حين لم][(٣)]يجعل للولد المشترى ؛ أن يسعى فيها على النجوم ، وقال : إن أداها حالة وإلا رد في الرق ، وأوجب للولد المولود في الكتابة السعى فيها على النجوم .

قيل /له/[(٤)]: الفرق بينهما أن الولد المولود في الكتابة ثبت [حق الكتابة له][(٥)]من طريق السراية ، فصار بمنزلة الأب .

والدليل على ذلك : أن الحر إذا استولد جارية له ، ثبت للولد حق الحرية مَن جهة السراية ، فكان حر الأصل بمنزلة الأب ، كذلك ولد المكاتب من أمته ، **وأما** الولد المشترى ، فلم يثبت له هذا الحق من طريق السراية ، ولايصير فيه بمنزلة الأب . **ألا ترى** أن الحر إذا اشترى ابنه // ، لم تسر فيه الحرية التي هي له ، ولايصير حر الأصل كأبيه ، بل تثبت له[(٦)] حرية موقعة يثبت بها للأب [ولاؤه][(٧)]فكذلك الولد المشترى في الكتابة ١٩٧ن//ر-

وأيضا فإن الثمن الذي نقده بدلا عن الولد المشترى ، لو كان باقيا بعد موته استوفي منه كتابته حالة ، ولايسقط حق المولى بدخوله في كتابة الأب .

فإن قال قائل : فأنت لاتفرق بين أن يشتريه [أو] يوهب له ، وليس في الهبة بدل .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٥ب/د ، ١٨٩ب/م لحل عليه المال .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١ب/حـ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٥ب/د ، ١٨٩ب/م عند أبي حنيفة فلم يجعل .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦١ب .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١ب/حـ ثبت له حق الكتابة له .

(٦) هذه الكلمة غير واضحة في خ (ر) .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١ب/حـ ولامره .

قيل له : كذلك هو /وليس هو نقضا للعلة ، وإنما هو إيجاب ذلك الحكم بعلة أخرى ، وذلك غير ممتنع(١).

٣٣٢ ـ مسألة [ملك المكاتب لأصله أو فرعه أو غيرهما من الرحم المحرم]

قال أبو جعفر : <<وإذا ملك المكاتب [والده] ، وإن علا ، أو ولده وإن سفل ، لم يكن له أن يبيعه ، وكان له كسبه ، ويعتق بعتقه من ملكه منهم>> .

قال أحمد : وهذا استحسان من قول أبي حنيفة ، وكان القياس عنده أن له أن يبيعهم ؛ وذلك لأن المكاتب عبد لاملك له على الحقيقة .

وجهة الاستحسان أن كل واحد من أب أو ولد قد يستحق العتق بعتق صاحبه . **ألا ترى** أن الولد قد يستحق الحرية بحرية الأم ، وأن من استولد جارية كان ولده حر الأصل [وبعتق الأم والأب أيضا يعتق](٢)الولد **ألا ترى** أن رجلا وامرأته لو كانا مكاتبين كتابة ، واحدة فولد لهما ولد في كتابتهما ، ثم [مات] ، سعى الولد فيما عليهما ، وعتق بعتقه أبواه . فلما كان كل واحد من هؤلاء قد يعتق بعتق صاحبه ، ثم اشتراهم ، تعلق لهم الحق الذي قد ثبت للمكاتب ، فلم يكن له بيعهم . **وأما** سائر ذوى الرحم المحرم فإنه يبيعهم عند أبي حنيفة . لأن واحدا منهم لايعتق بعتق صاحبه من جهة الكتابة ، ولايدخل فيها ، وإنما يستحق بعضهم العتق على بعض بالملك ، وليس للمكاتب ملك ، فيعتقوا به [أو يتعلق](٣)لهم به حق ، **وقال أبو حنيفة** : له أن يبيع أم ولده ، إذا لم يكن معها ولد ، فإذا كان معها

---

(١) الأصل ، جـ٤ ، ص١١٧-١٢٠ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٥٦-١٥٧ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١١٨ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦١ب/حـ وتعتق الأم والأب أيضا بعتق .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٢أ ويتعلق .

ولـد ، لم يكـن لـه أن يبيعهـا هـذا إذا اشتراهـا ، فـإن كـان استـولدها في [ملكه][١]، ثم مـات الـولد ، لم يكـن له أن يبيعها ؛ وذلـك لأنهـا لما ولدت عنــده ، تعلــق لهـا حق الاستيلاد // فلايبطلــه مــوت الـولد . **وأما** إذا [اشتراهما][٢]، فمـا دام الولد باقيا ، فليس له أن يبيعها ؛ لأنهـا يتعلـق لها حق في أن تعتق بعتق ولـدها . **ألا ترى** أن المكاتب لو مات ، فأدى الـولد الكتـابة ، عتقـت الأم أيضا . فمـا دام هـذا الحق متعلقـا لهـا ، فليس له أن يبيعهـا ، فإذا مات الولد ، فقد عدمت العلة التى من أجلهـا منع البيع ، ولم يكن ثبت لها حق الاستيلاد بالولادة ، فيمنع من بيعهـا مع عدم الولد ، **وأما** في قـول أبي يوسف ومحمد : فليس للمكاتب أن يبيع أحدا مـن ذوي الرحم المحرم منه إذا ملكه لأنهم يعتقـون [بعتقه][٣]، وكل هؤلاء يسعى في كتـابته على النجـوم إذا مات ؛ لأنهم قد دخلوا في كتابته في حيـاته ، وإذا ملك أم [ولده] لم يبعها عندهما ، سواء كان معها ولد أو لم يكن .

١٩٨م//ر/٤

[إذا مات المكاتب وفي ملكه أحد ذى الرحم المحرم]

قال أبو جعفر : <<فإن مات المكاتب ، ولم يترك وفاء ، فإن أبا حنيفة قال : يباع هؤلاء كلهم ، [وسواء] بين الـوالدين[٤]وغيرهما ، إلا في ولده ، فإنه يقال له : إن أديت الكتابة /حالة/[٥]، وإلا رددت في الرق>> .

وذلك لأن الولد قد [ثبت][٦]له حق السعي في الكتابة إذا ولـد له في كتـابته ، وليسـت هذه المزية لأحد غير الـولد ، فاستحسـن أن يجعـل [الولد

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢أ/حـ ملكهم .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها اشتراها .
(٣) في خ (د ، م) لوحة ٢٩٦أ/د ، ١٩٠ب/م بعتاقه .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢أ/حـ الوالدين وبين غيرهما .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٦أ/د ، ١٩٠ب/م .
(٦) في خ (ر) يثبت .

الميت][١]أن يؤدي الكتابة بعد الموت ، فيعتق الميت بعتقه[٢].

٣٣٣ ـ مسألة [شراء المكاتب لزوجته]

قال أبو جعفر : <<وإذا اشترى المكاتب زوجته ، لم ينفسخ بذلك نكاحه>> .

وذلك لأن المكاتب ليست له حقيقة الملك وإنما له حق الملك[٣]، وحق الملك لايمنع بقاء النكاح ، ويمنع الابتداء ، وقد بينا ذلك في مواضع[٤].

٣٣٤ ـ مسألة [شراء المكاتب أمة ، ثم استحقها غيره]

قال /**أبو جعفر**/ : <<وإذا اشترى المكاتب أمة ، فوطئها ، ثم استحقت ، فعليه عقرها في الكتابة>> .

لأن الوطء في الملك بمنزلة إتلاف جزء منها ، **ألا ترى** أنه يمنع الرد بالعيب ، ولو وطئها على وجه النكاح ، كان عليه [العقر][٥]إذا عتق ، لأنه غير مأذون له في النكاح ، والبضع[٦]لاقيمة له إلا // من جهة العقد ، وهو محجور عليه فيه فصار كالعبد المحجور عليه ، إذا وطىء على وجه النكاح ، فلايلزمه [العقر][٥]في الرق ؛ [لأنه][٧]لو لزمه بقوله ، وهو غير مأذون له في هذا القول ، والموطوءة على وجه الشراء ، لزم العقر فيه بالشراء عند الوطء وهو مأذون له فيه ، والعبد المأذون في ذلك كالمكاتب للعلة التى وصفنا[٨].

١٩٨ب/ر//

---

(١) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها للولد المشترى .
(٢) الأصل ، جـ٤ ، ص١١٦ . مختصر اختلاف العلماء ، رقم [٢١١٣] ، جـ٤ ، ص٤٢٢ الهداية وشروحها العناية والكفاية ونتائج الأفكار ، جـ٨ ، ص١١٦-١١٩ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٤،١٥٤ .
(٣) حقيقة الملك وحق الملك :
الملك في اللغة : ملكه احتواه أي قادرا على الاستبداد به .
وفي الفقه الإسلامي :هو حيازة الإنسان للمال والاستبداد به أي الانفراد بالتصرف فيه .
في الشرع : حكم شرعي مقدر في العين والمنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث كذلك .
فالملكية والملك علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع تجعله مختصا به ويتصرف فيه بكل التصرفات مالم يوجد مانع من التصرف .
القاموس المحيط (ملكه) جـ٣ ، ص٣٣٠ ، الفروق للقرافي ، جـ٣ ، ص٢٠٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، جـ٤ ، ص٥٦ .
(٤) المبسوط ، جـ٧ ، ص٢١٢-٢١٣ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢أ/حـ العقد .
(٦) هذه الكلمة في خ (ر) ، غير واضحة .
(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٦ب/د ، ١٩١أ/م ولأنه .
(٨) المبسوط ، جـ٧ ، ص٢٢٥ . الهداية ، جـ٨ ، ص١٢٠ .

٣٣٥ ـ مسألة [مكاتبة الأمة على نفسها وعلى ولدها]

قال /أبو جعفر/: <<ومن كاتب أمته على نفسها وعلى ابنين لها [صغيرين][١]، جاز . فإن كبرا ، [فأديا ، أو أدت][٢]الأم ، لم يرجع من أداها منهم على بقيتهم منها بشيء>> .

وذلك بمنزلة من كاتب على نفسه ، وعلى عبد غائب ، فيلزم الحاضر ، ولايرجع بها على الغائب /وكذلك/[٣]لو أدى الغائب ، لم يرجع /بها/[٤] على الحاضر ، كذلك الأولاد مع الأم .

فإن قيل : قد قالوا : إنها لو ماتت سعى الولد على النجوم ، وقالوا : في الغائب إذا مات الحاضر إن أديته حالا ، [وإلا] رددت في الرق .

قيل له : افتراقهما من هذا الوجه لايمنع اتفاقهما من الوجه الذى ذكرنا ، وإنما افترق من هذا الوجه ، من جهة أن الصغير قد دخل في كتابتها على وجه [التبع][٥]، كالولد المولود في الكتابة ، والغائب لايدخل فيها على وجه [التبع][٥].

فإن قيل : إنما جاز أن ينعقد على الغائب بقبول الحاضر ، [لأنه][٦]له مجيز ، وفي الصغير لامجيز له .

قيل له : ليس يحتاج إلى مجيز . **ألا ترى** أنها قد صحت بغير إجازة الغائب ، فهذا [فصل][٧]ساقط .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢أ/حـ معدين .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٦ب/د ، ١٩١أ/م فأذنا أو أدت .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٢أ .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢أ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ البيع .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٦ب/د ، ١٩١أ/م لأن له .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ سؤال .

وأيضا فلما جاز دخولهما في كتابتها ، لو ولدتهما فيها ، كذلك إذا شرطت إلحاقهما [بكتابتها](١)، جاز لأنهما صغيران لاقول لهما(٢).

٣٣٦ ـ مسألة [مكاتبة النصارى على الخمر ، ثم إسلام أحدهما]

قال /أبو جعفر/ : <<ومكاتبة النصراني على أرطال من خمر مسماة جائزة ، فإن أسلم أحدهما قبل أداء [المكاتبة] بطلت الخمر ، ولم تبطل [المكاتبة] ، وعليه قيمة الخمر لمولاه ، يؤديها على النجوم>> .

وإنما جازت كتابتهم على الخمر ، كما يجوز تصرفهم في الخمر بالبيع ونحوه ، وإنما لم [تبطل] بإسلام أحدهما ، كما لاتبطل تسمية الخمر بإسلام أحد الزوجين ، وتجب القيمة في // قول أبي حنيفة ، **ألا ترى** أنها تصح على أبدال مجهولة نحو عبد بغير عينه ، فيكون له(٣)عبد وسط ، [وليست الكتابة في هذا](٤)كالبيع ؛ لأنه لايصح على المجاهيل والأخطار . **وأيضا** نفس الكتابة معقودة على خطر ؛ لأن فيها إن أديت عتقت ، وإن عجزت رددت في الرق ، فجاز بقاؤها على قيمة الخمر ، ولم تبطل بالإسلام . ١٩٩م//ر

فإن قيل : شرط العتق أداء الخمر ، فلايجوز /أن يعتق/(٥)بأداء القيمة.

قيل له : ليست مثل شروط الأيمان ، بدلالة أن المولى لو مات فأدى عتق ، وفي اليمين لايعتق بوجود شرطها بعد [الموت](٦).

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ بكتابته .

(٢) الأصل ، جـ٣ ، ص٤٣٠-٤٣١ ، جـ٤ ، ص٢٣-٢٤ . شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) ، لوحة ١٨٦أ . المبسوط ، جـ٨ ، ص١٤-١٥،٢٣-٢٥ . الهداية وشروحها العناية ونتائج الأفكار عليها ، جـ٨ ، ص١٢٩-١٣١ .

(٣) في خ (ر) العبارة غير واضحة له ، أم به .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ ليست هذه الكتابة كالبيع .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٢ب .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ العتق .

فإن قيل : لايصح ابتداء الكتابة على الخمر ، فينبغي أن لاتبقى على الخمر .

قيل له : ولايصح الكتابة على ميت ، فينبغي أن لاتبقى على ميت .

وأيضا قد يجوز أن يبقى عقد السلم على قيمة الرطب بانقطاعه بعد حلول الأجل لتعذر تسليمه ، فكذلك تعذر تسليم الخمر ، [ينقله][1] إلى القيمة[2].

٣٣٧ ـ مسألة [مكاتبة المريض على ثمن يخالف قيمته][3]

قال أبو جعفر : <<وإذا كاتب المريض عبده على ثلاثة آلاف إلى [سنة][4]، وقيمة العبد ألف درهم ، ثم مات المولى ، فإنه يقال له : إن أديت [ثلثي][5] الكتابة حالا ، وإلا رددت في الرق ، وقال محمد : يقال له أد [ثلثي] القيمة حالا ، وإلا رددت في الرق>> .

لأبي حنيفة أن جميع مال الكتابة قد [صار] بدلا من العبد ، والتأجيل /فيه/ وصية ، فلايجوز إلا من الثلث ، ولم [يعتبر][6] القيمة ؛ لأن مافضل عنها أيضا فهو بدل من رقبة المكاتب ، فلافرق بينه وبين مقدار القيمة .

وقال محمد : مازاد على القيمة ، فإنما صار مالا له بالعقد ، فصار كالجعل[7] في الخلع والمهر والصلح من دم العمد ، فيجوز التأجيل في جميعه.

وفرق أبو حنيفة بينهما من جهة أن البضع ودم العمد ليس بمال فحصل الجعل ، والمهر بدلا[8] عما ليس بمال ، فجاز التأجيل فيه . وأما

---

(١) في خ (ر ، حـ) ٢٦٢ب/حـ بنقله .

(٢) الأصل ، جـ٤ ، ص٣٧-٣٨ . المبسوط ، جـ٨ ، ص٥٦ . تبيين الحقائق ، جـ٤ ، ص١٥٥-١٥٦ .

(٣) المراد بهذه المسألة ، بأن تكون مكاتبة المريض عبده ولامال له غير العبد المكاتب ولم تجز الورثة الأجل .
١ ـ أبو حنيفة وأبو يوسف يريان أنه يلزمه أن يؤدي ثلثي كتابته حالا والباقي مؤجلا وإلا فإنه يرد في الرق .
٢ ـ محمد يرى أنه يلزمه أداء ثلثي قيمته والباقي مؤجلا فإن لم يفعل يرد في الرق انظر الهداية وشرحها العناية ، جـ٨ ، ص١٢٨ .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٢ب ستة .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ باقى .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ يفتقر .

(٧) الجعل : بالضم ماجعل للإنسان من شيء على شيء يفعله ، وكذلك الجعالة بالكسر . أنيس الفقهاء ، ص١٦٩ .

(٨) في نسخ المخطوط بدلا ، والصواب والمهر بدل .

/مال/[1]الكتابة فجميعه بدل عن رقبة العبد ، وهى مال ، ولاجائز أن يقال إن بعضه بدل عنها ، [وبعضه][2]ليس ببدل عنها ، [واعتبر][3] جميعه من مال المريض[4].

٣٣٨ ـ مسألة [حكم وصية المكاتب قبل عتقه]

قال أبو جعفر : // <<ولاتجوز وصية[5]المكاتب في ماله ، وإن خلف وفاء>> . ١٩٩ب//ر-ع

قال أحمد : قال محمد في كتاب المكاتب : إذا قال المكاتب : ثلث مالي لفلان وصية ، ثم مات عن وفاء ، أن الوصية باطلة ، ولم يذكر خلافا . وإذا أدى ، فعتق ، لم تجز وصيته في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : تجوز ، وقال في [الزيادات][6]في المسألتين جميعا : الوصية باطلة في قياس قول أبى حنيفة ، وجائزة في قول أبى يوسف ومحمد في المسألتين جميعا وهذا على [اختلافهم][7]في العبد أو المكاتب ، يقول : كل عبد أملكه فيما استقبل ، فهو حر ، فهذا عند أبي حنيفة على ملكه في حال الرق ، ولايدخل فيه مايستفيد/هـ/ بعد العتق .

وقال أبو يوسف ومحمد : يدخل فيه ، ولاخلاف بينهم أنه لو قال : إذا أعتقت ، فقد أوصيت لفلان بثلث مالى فأدى فعتق ، أن وصيته تصح ،

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٧أ/د ، ١٩١ب .
(٢) في خ (د) ، لوحة ٢٩٧أ ونقضه .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٢ب/حـ واعتبر .
(٤) الأصل ، جـ٤ ، ص٨٨-٩٠ . المبسوط ، جـ٧ ، ص٢٣٢-٢٣٣ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٢٨ . تبيين الحقائق ، جـ٤ ، ص١٦٣ .
(٥) الوصية : أوصيت له بشيء ، وأوصيت إليه : إذا جعلته وصيك .
وفي الشرع : تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع . أنيس الفقهاء ، ص٢٩٧-٢٩٨ .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٣أ الزيات .
(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٧ب/د ، ١٩٢أ/م اختلافهما .

ولـو مـات عن وفاء لم تصح وصيتـه ؛ لأنه عتق ، حال لايصـح منـه ابتداء الـوصية كمكاتب قال : إذا أعتقت ، فعبدي هذا حر ، ثم مـات عن وفاء ، فأديت كتابته بعد موته ، أنه لايعتـق ؛ لأن تلـك حال لايصـح فيهـا عتـق ، ولو أوصى بشيء بعينه من ماله ثم أدى ، فعتق ، لم تجز وصيته في قولهم ؛ لأنه بمنزلة من أوصى بمال غيره ، [ثم ملكه][1]فلاتنفذ وصيته[2].

٣٣٩ ـ مسألة [حكم وصية المكاتب على ابنه الصغير]

قال أبو جعفر : <<ولاتجوز وصيته على ابنه الصغير إلا أن يعتـق قبل وفاته فإن لم يعتق قبل وفاته ، لم تكن وصية بمنزلة وصية الحر>> .

قـال أحمد : إذا عتـق قبـل وفـاته فقـد ملـك التصـرف على ابنـه ، والـوصيّة تستند إلى حال الموت . فقام الوصـي فيها مقامه . **وأما** إذا أديت كتابته بعد موته ، فهو لم يستفد بهذا العتق تصرفا على ولده ؛ لأنه عتق قبل الموت فلافصـل ، وتلك الحال لايصـح فيها [تصـرف ، فـوصيته][3]على ابنه /الصغير/ بمنزلة وصي الأب على الكبير الغائب ، وبمنزلة وصي الأم ووصي الأخ ، يكون وصيا في الحفظ خاصة لافي التصرف[4].

٣٤٠ ـ مسألة [مكاتبة العبد بشرط الخيار ، وحقه في الشفعة]

قال : <<ويجوز // الخيـار في الكتـابة ، كمـا يجوز في البيـاعات>> . ٢٠٠م//ر٤

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣أ/حـ لم يملكه فلاتنفذ .

(٢) الأصل ، جـ٤ ، ص٧٢-٧٤ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٦ ، المبسوط ، جـ٧ ، ص٢٣٣ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لـوحة ٢٦٣أ/جـ تصـرف ، وفي (د ، م) لـوحة ٢٩٧أ/د ، ١٩٢أ/م تصرفه ، وفي (ر ، د ، م) فوصية .

(٤) الكتاب ، جـ٤ ، ص١٧٨ . تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص١٨٥،٢١١-٢١٣ .

لأنها مما [يلحقها][1]الفسخ ، /والخيار مشروط للفسخ /[2].

[هل تثبت الشفعة للمكاتب]

قال : <<[والمكاتب في الشفعة بمنزلة الحر]>> .

لأنه يملك الشراء والبيع[3].

٣٤١ ـ مسألة [مايلزم المكاتب الذي أعتقه مولاه في مرض موته]

قال : <<ومن أعتق مكاتبه وهو مريض ، ثم مات ، ولامال له غير ماكان بقي عليه من مكاتبته ، فعليه أن يسعى لورثة مولاه في /الأقل من /[4]ثلثي مابقى عليه من [المكاتبة] ومن ثلثي قيمته>> .

وذلك لأن عتقه براءة من [السعاية] ، ولايجوز براءته [منها][5]إلا من الثلث ، ولو عجز عن الكتابة كان عليه ثلثا قيمته ، فلذلك لزمه الأقل[6].

٣٤٢ ـ مسألة [عتق أحد المكاتبين نصيبه]

قال /أبو جعفر/ : <<ومن أعتق مكاتبا بينه وبين آخر ، فلاضمان عليه في قول أبي حنيفة ، موسرا كان أو معسرا>> .

لأن نصيب الآخر [باق][7]في ملكه مكاتبا على ماكان عليه ، إلا أن يعجز ، فيكون كعبد بين رجلين أعتقه أحدهما ، لأنه [لولا][8]عتقه أمكنه التصرف بعد العجز في نصيبه ، فمنعه منه بعتقه .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣أ/حـ يلحقه .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣أ ، وانظر : الأصل ، جـ٤ ، ص١٠٩ . المبسوط ، جـ٨ ، ص٧٢ .
(٣) الأصل ، جـ٤ ، ص١٣٧ ، المبسوط ، جـ٨ ، ص٧٨ .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣أ/حـ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣أ/حـ منه .
(٦) الأصل ، جـ٤ ، ص٨٨-٩٠ . المبسوط ، جـ٧ ، ص٣٣٢ .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٣أ باقيا .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣أ/حـ لو أعتقه .

<<[**وقال**][١]**أبو يوسف** : قد بطلت الكتابة بالعتق ، وصار كعبد بين رجلين غير مكاتب أعتقه /أحدهما/[٢]>> .

لأن من أصله أن العتق لايتبعض [فيعتق] جميعه على المعتق ، وبطلت الكتابة ، فصار كعبد بين رجلين أعتقه أحدهما .

<<**وقال محمد** : إن كان المعتق موسرا ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد ومما بقى له عليه من الكتابة ، وإن كان معسرا سعى المكاتب في ذلك ، والولاء للمعتق في الوجهين جميعا>> .

قال أحمد : وذلك لأن من أصله أن العبد كله قد عتق عليه ، وانتقل نصيب [شريكه] ، إليه إلا أن الشريك لم يكن له في رقبة العبد ، إلا مابقي من كتابته ، فلا[يجوز] أن يضمنه نصف القيمة ، إذا كان أكثر من بقية نصّيبه من الكتابة ، وإن كان نصف القيمة أقل ، لم يضمن أكثر منه ، كما لو قتله لم يضمن /أكثر/[٣]من نصف قيمته[٤].

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٣أ وقد أبو يوسف .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٣أ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣ب/حـ .

(٤) المبسوط ، جـ٨ ، ص٣٢-٣٣ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٤٩ .

كتاب الولاء

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب الولاء(١)

[الأحق بالولاء]

قال أبو جعفر : <<الولاء لمن أعتق ، وسواء في ذلك الرجال والنساء وسواء فيه من عتق بقول من مولاه // أو بعتاق عنه بأمره في حياته أو بعد وفاته ، أوباداء [مكاتبه](٢)إليه ، أو بتدبير في حياته>>(٣).

قال أحمد : الأصل في ذلك ماروي أن عائشة رضي الله عنها /أنها/ أرادت أن تشترى بريرة وتعتقها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (اشتريها

---

(١) الولاء لغة مشتق من الولي وهو القرب ، وحصول الثاني بعد الأول من غير فصل ويسمى ولاء العتاقة وولاء الموالاة به ، لأن حكمهما وهو الإرث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل .
شرعا : عبارة عن التناصر سواء كان بالاعتاق أو بعقد الموالاة .
وبعبارة أخرى الولاء : من آثار العتق ، مأخوذ من الولى بمعنى القرابة ، يقال : بينهما ولاء أى قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة . ومنه قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ "الولاء لحمة كلحمة النسب" أي وصلة كوصل النسب .
وقيل : الولاء والولاية بالفتح النصرة .
وفي الصحاح : الولاء ولاء المعتق .
وفي الحديث "نهى عن بيع الولاء وعن هبته" . ثم اعلم أن الولاء نوعان ولاء عتاقة ، ويسمى : ولاء نعمة ، ، وسبب هذا الولاء الإعتاق عند الجمهور . وولاء الموالاة ، وسببه العقد الذى يجرى بين اثنين . وفي المغرب المولى على وجوه : ابن العم والعصبة كلها . والرب والمالك . والناصر في قوله تعالى : {ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا ، وأن الكافرين لامولى لهم} .
والحليف : وهو الذى يقال له : مولى الموالاة ، والمعتق : وهو مولى النعمة والمعتق في قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ "مولى القوم من أنفسهم" يعنى موالى بنى هاشم كسهم في حرمة الصدقة عليهم ، وهو مفعل من الولى بمعنى القرب . المغرب ، ص٤٩٤ ، أنيس الفقهاء للقونوي ، ص٢٦١-٢٦٣ . نتائج الأفكار ، جـ٨ ص١٥٢ .

(٢) في خ (د) ، لوحة ٢٩٧ب مكاتبته .

(٣) وكذا في الحكم ماأعتق بعد وفاته من أمهات أولاده ، كما أشار إليه أبو جعفر ، إلا أن الجصاص لم يذكره هنا ، ولم يضمنه شرح المسألة . انظر المختصر ، ص٣٩٧

وأعتقيها ، فإن الولاء لمن أعتق)[١]فأفاد [ذلك][٢]معاني ثلاثة :

أحدها : ثبات الولاء للمعتق .

والثانى : إثبات الولاء للنساء ، وأنهن بمنزلة الرجال في ذلك ، لأن الكلام خرج [عن][٣]تلك الحال ، فلامحالة هي داخلة فيها ، وإن كان قد يكتفي بعمومه في إثباته للفريقين إذا وجد منهم العتق .

والثالث : أن شرط الولاء لغير المعتق لايمنع كونه للمعتق ؛ لأن عائشة شرطت لهم الولاء ، ثم أعتقتها ، فأبطل النبى عليه الصلاة والسلام الشرط وجعل الولاء لها .

وألفاظ هذا الحديث مضطربة ، والذى يشبه أن يكون هو الصحيح أن عائشة اشترتها ، واشترطت لهم الولاء ، وأعتقتها ، ثم سألت النبي عليه الصلاة والسلام فقال : (الولاء لمن أعتق)[١].

وقد روى هشام بن عروة[٥]عن أبيه[٦]عن عائشة أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : إن مواليها قد أبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم ، فقال النبي عليه السلام : (اشتريها وأعتقيها واشترطى لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ، ثم خطب فقال : مابال أقوام يشترطون

---

(١) صحيح مسلم ـ اختلاف بسيط ـ كتاب العتق ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ، جـ١ ، ص١٤٥ . صحيح البخارى ـ مع الفتح ـ باب المكاتب ، باب المكاتب ونجومه ، جـ٥ ، ص١٤١ . سنن أبى داود ، كتاب العتق ، باب بيع المكاتب ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، جـ٢ ، ص٣٤٦-٣٤٧ . السنن الكبرى ، كتاب المكاتب يجوز بيعه في حالين ، جـ١٠ ، ص٣٣٦-٣٣٩ ، وفي جميعها بالمعنى .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٧ب/د ، ١٩٣أ/م بذلك .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣ب/حـ على .

(٥) سبقت ترجمته ، ص١٩٧ .

(٦) سبقت ترجمة عروة ، ص١٥ .

شروطا ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، شرط الله أحق وأوثق)[١]. وهذا غلط فاحش من [راويه][٢]، لأنه لا[تجوز] أن يقول النبي عليه الصلاة والسلام[٣]: (اشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق)[١]وهذا عنده شرط فاسد لايجب الوفاء به ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لايأمر بما لايجوز ولايصح .

ومن جهة أخرى أنه تغرير للقوم في شرط الولاء لهم ، حتى يدخلوا على ذلك [معها][٤]في العقد ، ثم لايثبت ذلك لهم .

ووجه آخر وهو أن شرط الولاء لهم ، إذا لم يكن [/له /[٥]حقيقة /على ماشرطت/[٦]فهو كذب فكأنه][٧]قال : قولي لهم إن الولاء لكم ، وليس الولاء لهم في الحقيقة ، وحاشا // النبي عليه الصلاة والسلام أن يجوز عليه شيء من [هذه الوجوه التي] ذكرنا .

٢٩٨/أ/د-٤

ويدل على فساد الحديث الذي ذكر فيه هذا اللفظ أن فيه أن النبى عليه الصلاة والسلام بعد هذا القول صعد المنبر ، فقال : (مابال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو

---

(١) صحيح البخارى ، مع فتح البارى - بمعناه - باب المكاتب ونجومه ، جـ٥ ، ص١٤١ صحيح مسلم بمعناه ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ، جـ١٠ ، ص١٤٦ . السنن الكبرى - بمعناه - كتاب الولاء ، باب من أعتق عبدا له سائبة ، جـ١٠ ، ص٢٩٩ ، شرح مشكل الآثار - بمعناه - باب بيان مشكل مايدل على مراد الله في آية المكاتبين رقم [٤٣٦٦،٤٣٦٨] ، جـ١١ ، ص١٥٨-١٦٠ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٨أ/د ، ١٩٣أ/م رواته ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٦٣ب راوية .

(٣) في خ (م) ، لوحة ١٩٣ب أن يقول النبى صلى الله عليه وسلم لها .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٣ب غير واضحة ، معمدا .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٣ب .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٣ب .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٨أ/د ، ١٩٣أ/م على ماشرطت كان كذبا .

باطل ، وإن كان مائة شرط)[١] فأنكره أشد النكير ، وأخبر ببطلانه ، فكيف يجوز أن يأمر به غيره ، وهذا اللفظ إنما تفرد به هشام بن عروة[٢]، ولم يتابعه عليه فيما نعلمه غيره[٣]، وقد رواه جماعة غيره[٤][ولم] يذكروا فيه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : (اشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق)[٥]، وكان هشام بن عروة خولط في عقله في آخر عمره ، فيشبه أن يكون الغلط دخل عليه من هذا الوجه[٦]. وقوله : (الولاء لمن أعتق)[٥]

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح ـ بمعناه ـ باب في المكاتب ، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ، جـ٥ ، ص١٤٤ ، وانظر ماتقدم ، ص٧٦٤ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص١٩٧ .

(٣) فيكون الجمع بين هذه الطرق كما روى الشافعي قال : (حديث يحي عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أثبت من حديث هشام ، وأحسبه غلط في قوله : واشترطي لهم الولاء ، وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت شرطت ذلك لهم بغير أمر النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي ترى ذلك يجوز ، فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها إن أعتقتها فالولاء لها وقال : لايمنعك عنها ماتقدم ، ولاأرى أمرها تشترط لهم مالايجوز . قال الشيخ رحمه الله : (حديث عمرة عن عائشة رضى الله عنها حديث ثابت ، فقد رواه جماعة عن يحي بن سعيد موصولا) .

وروى عن الشافعي أيضا : اشترطي لهم الولاء ـ معناه اشترطي عليهم الولاء ...الخ ، قال البيهقى : وفي صحة هذه اللفظة نظر . والله أعلم .

وعن ابن التركمانى أن البيهقي عزا الحديث للصحيحين ، وأن ذلك أعلى درجات الصحيح ـ عندهم ـ فلانظر إذا في صحتها ولاغلط ، لو غلط ـ هشام ـ لما خرج الحديث في الصحيحين ، فالوجه إذا تأويل الحديث كما فعل الشافعي ، أولا وثانيا لارده . والله أعلم .

السنن الكبرى ، جـ١٠ ، ص٣٣٧،٣٤٠ . الجوهر النقى ، جـ١٠ ، ص٣٤٠ .

(٤) روى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ، عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة ، ابن عمر عن عائشة ، أبى هريرة، القاسم يحدث عن عائشة . السنن الكبرى ، جـ١٠ ، ص٣٣٦-٣٣٨ .

(٥) سبق عزوه ، ص٧٦٣ .

(٦) قال الذهبي عنه : في الكبر تناقص حفظه ، ولم يختلط أبدا ، ولاعبرة بما قاله أبو الحسن بن القطان من أنه وسهيل بن أبى صالح اختلطا وتغيرا . نعم الرجل تغير قليلا ، ولم يبق حفظه كهو في حال الشبيبة ، فنسى بعض محفوظه أو وهم ، فكان ماذا أهو معصوم من النسيان . ميزان الاعتدال ، جـ٤ ، ص٣٠١ .

ينفى كون الولاء لغير المعتق لامن جهة أن المخصوص بالذكر يدل على ماعداه فحكمه بخلافه ، لكن من جهة أن الولاء [إذا أدخل][1]عليه الألف واللام صار اسما للجنس [فيتناول][2]جميع مايقع عليه ، فلاشىء من الولاء إلا واللفظ مشتمل عليه ، وقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام جميعه للمعتق ، فلم يبق لغير المعتق ولايستحقه من غير هذه الجهة ، ولافرق بين أن يأمر غيره بعتقه أو يعتقه هو ؛ لأن المأمور بالعتق سفير قائم مقام الآمر فيه.

ألا ترى أنه لايتعلق به شيء من أحكام العتق ، وقال النبي عليه الصلاة والسلام : (لاعتق فيما لايملك ابن آدم)[3]فثبت أن المعتق الذي صادف العتق ملكه ، والمأمور لم يكن له ملك فيعتق من جهته ، ولافرق بين [المعتق بالكتابة أو التدبير أو الوصية][4]، لأن كل ذلك إنما صح من جهة [المالك أو][5]بايقاعه[6].

٣٤٣ . مسألة [ولاء السائبة لمن أعتق]

قال أبو جعفر : <<ومن أعتق [مملوكا] سائبة كان ولاؤه له أيضا ، كأنه أعتقه غير سائبة>> .

وذلك لقول النبى عليه السلام (إنما الولاء لمن أعتق)[7]. وقد ذكر أن عائشة /كانت/ شرطت ولاء بريرة لمواليها فأبطل ذلك النبي عليه الصلاة والسلام ، وجعله للمعتق ، فكذلك إذا شرط سائبة .

---

(١) فى خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٨أ/د ، ١٩٣ب/م لما دخل .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٨أ/د ، ١٩٣ب/م فتناول .

(٣) سبق عزوه ، ص٦٢٣ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٨أ/د ، ١٩٣ب/م العتق والكتابة والتدبير والوصية .

(٥) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها المولى وبإيقاعه .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٥٩-١٦١ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٥٤-١٥٥ . الجوهر النقى ، باب المكاتب يجوز بيعه في حالين ، جـ١٠ ، ص٣٣٦-٣٤٠ . عمدة القارى ، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ، جـ١٣ ، ص١٢١-١٢٢ .

(٧) سبق عزوه ، ص٧٦٣ .

[تعريف السائبة]

والسـائبة // أن يعتقـه على أن لاولاء لـه ، وأن ولاءه لجمـاعة المسلمين[١]. ١٠ع//د-٤

٣٤٤ . مسألة [ولاء العبد المعتق بأمر يكون للآمر]

قال أبو جعفر : <<ومـن قال لرجل أعتق عبدك عني على ألـف درهم فأعتقه ، كان ولاؤه للآمر>> .

وذلك لما حدثنـا عبد الباقي بن قـانع[٢]، قـال : حدثنـا الحسن بن المثنى ابن معاذ[٣]، قال : حدثنا عفان[٤]، قال : حدثنا همام[٥]، عن قتادة[٦]، عن عكرمة[٧]، عـن ابن عباس ، قال : (قضـى رسول الله صلى اللـه عليه وسلم أن الولاء لمن أعطى الثمن)[٨].

ورواه محمد بن سيرين[٩]عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله .

وعموم هذا الخبر يقتضي كون الولاء للآمر لأنه أعطى الثمن .

---

(١) الهـداية مـع شـرحها العناية ، جـ٨ ، ص١٥٥ . بدائع الصنـائع ، جـ٤ ، ص١٦٦ .
(٢) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .
(٣) سبقت ترجمته ، ص٥١ .
(٤) سبقت ترجمته ، ص٥١ .
(٥) سبقت ترجمته ، ص٢١٨ .
(٦) سبقت ترجمته ، ص١٤٧ .
(٧) سبقت ترجمته ، ص٣٦ .
(٨) كنز العمـال ، كتـاب العتـاق ، الـولاء رقـم [٢٩٧١٠] ، جـ١٠ ، ص٣٣٩ . وانظـر ص٣٢٥ ، عـن عـائشة رضـي الله عنهـا ، وكـذا في مشكل الآثار - بمعنـاه - رقـم [٤٣٧٢] ، جـ١١ ، ص١٧٥ . عن عائشة رضي الله عنها (الولاء لمن اشترى) . وفي الهامش قال الشيخ الأرنؤوط : إسناده صحيح .
(٩) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .

وحدثنا عبد الباقي[1] قال : حدثنا الحسن بن العباس الرازى[2] قال : حدثنا سفيان بن وكيع[3] قال : حدثنا أبي[4]، عن سفيان[5]، عن منصور[6]، عن إبراهيم[7]، عن الأسود[8]، عن عائشة ، قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الولاء لمن أعطى الورق وولي النعمة)[9].

وأيضا فإن قوله : ([أعتقه][10] عني على ألف درهم) يتضمن معنى التمليك ؛ لأن العتق لايقع عنه إلا وهو مالك ، لقول النبي عليه الصلاة والسلام : (لاعتق إلا فيما يملك ابن آدم)[11]

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٢) الحسن بن العباس بن أبي مهران ، أبو علي المقريء الرازي ويعرف بالجمال . تصدر للأقراء ، وكان من كبار المحققين للقراءات ، وثقه الخطيب ، مات سنة ٢٨٩هـ .
تاريخ بغداد ، جـ٧ ، ص٣٩٧ ، تاريخ الإسلام (حوادث وفيات ٢٨١-٢٩٠) ، ص١٥٢ .

(٣) سفيان بن وكيع بن الجراح ، الرؤاسى الكوفي ، كان صدوقا ، إلا أنه ابتلى بوراقه ، فأدخل عليه ماليس من حديثه ، فنصح ، فلم يقبل ، فسقط حديثه ، مات سنة ٢٤٧هـ.
ميزان الاعتدال ، جـ٢ ، ص١٧٣ . تهذيب التهذيب ، جـ٤ ، ص١٢٣ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٣٧٢ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٩ .

(٥) سفيان ـ فوكيع روى عن السفيانين ـ والثورى تقدم ، ص٢ ، وابن عيينة تقدم ، ص١٩ .

(٦) منصور ـ هو ابن المعتمر ـ سبقت ترجمته ، ص٢١٨ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .

(٨) سبقت ترجمته ، ص٢٣٧ .

(٩) صحيح البخارى ، باب بيع الولاء وهبته ، جـ٥ ، ص١٢٦ ، صحيح مسلم ، باب بيان أن الولاء لمن ولي النعمة ، جـ١٠ ، ص١٤٦ ، السنن الكبرى ، كتاب الهبات باب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لايأخذ صدقة التطوع ويأخذ الهبة ، جـ٦ ، ص١٨٥ ـ وليس فيها لمن أعطى الورق ـ كنز العمال ، رقم [٢٩٦٢٢] ، جـ١٠ ، ص٣٢٤ .

(١٠) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٤أ/حـ أعتق .

(١١) سبق عزوه ، ص١٤٣ .

فصار كأنه قال : بعنيه بألف /درهم /[1]وأعتقه عني ، فكان تحت اللفظ معنيان : الشراء ، والأمر بالعتق ، ولو صرح بذلك جاز البيع والعتق جميعا كذلك إذا أطلق لفظا يتضمنهما .

فإن [قيل] : فكيف يجوز أن يقع الملك والعتق جميعا معا بلفظة واحدة ومعلوم أن العتق لاينفذ إلا في ملك قد ثبت قبله ، فأما ورود العتق والملك معا في شخص واحد فمحال .

قيل له : إن الملك إنما يقع من جهة الحكم لاحقيقة ، وقد قالوا ـ في رجل قال لرجل : قد بعتك عبدى هذا بألف درهم ، فقال : فهو حر ـ أن البيع يتم ، ويقع العتق ، والأصل في نظائر ذلك من المسائل .

أن رجلا لو أمر رجلا بقضاء دين عليه ، فقضاه ، كان قبض الطالب [متضمناً][2]لمعنيين :

أحدهما : حصول ملك المقبوض قرضا على الآمر ، ويحصل له بذلك حكم الملك ، لاستحالة أن يثبت عليه حكم القرض دون حصول [الملك له][3].

والمعنى الثانى : اقتضاء القابض له عماله في ذمة الغريم // ويستحيل مع ذلك ورود الملكين عليه في حال واحدة . ٢٠٢م//ر ٤

وعلى هذا قالوا : فيمن تزوج امرأة على عبد زيد فأجازه ، أن العبد يخرج من ملك المجيز إلى ملك المرأة من غير أن يحصل فيما بينهما ملك [للزوج][4]في الحقيقة ، إلا أنه مع ذلك لابد من أن يحصل للزوج فيه حكم الملك ؛ لأنه يلزمه به ضمان القيمة ، وإذا ضمن البدل حصل له حكم ملك الأصل .

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٤أ/حـ .
(٢) فى خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٨ب/د ، ١٩٤أ/م منتظما .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٨ب/د ، ١٩٤أ/م ملك فيه .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٤ب/حـ الزوج .

ومن نظائره رجل أوصى لرجل بعبد ومات ، والموصى له غائب فمات قبل أن يقبل الوصية ، أن العبد يصير لورثته ، ويحصل بموته للموصى له حكم الملك ، ويملكه الورثة أيضا من جهته : ونظائر هذه المسألة كثيرة ، وفيما ذكرنا تنبيه عليها ، وقالوا : لو قال لرجل : أعتق عبدك عني ، ولم يذكر مالا فأعتقه كان العتق عن المعتق دون الآمر ، وهذا صحيح على ماقدمنا(١) ، لأنه بمنزلة من قال لرجل : هب لى عبدك ، وأعتقه عني فلايصح العتق /عنه/(٢)لأن عقد الهبة لايوجب الملك إلا بالقبض ، ولايصح أن يكون الواهب هو القابض ، فوقع العتق في ملكه دون ملك الآمر ، وقد يشكل على هذا قولهم فيمن قال لرجل : أعتق عبدك عني على مائة رطل [خمرا](٣)فأعتقه ، أن الولاء للآمر وعليه القيمة ، وهذا في معنى عقد فاسد ، والعقد الفاسد لايقع الملك فيه إلا بالقبض كالهبة لاتوجب الملك إلا بالقبض ، فكان يجب على ماقدمنا من الأصل أن لايقع العتق عن الآمر ، كما قالوا في الهبة ، وهذا هكذا إذا كان البيع فاسدا لاعتق فيه . فأما إذا كان [العقد](٤)مشروطا فيه العتق ، فإن فساد الشرط لايبطله ، ولايكون بمنزله من اشترى عبدا شراء فاسدا وأمر البائع بعتقه فأعتقه ، أن العتق واقع [عن] البائع دون المشتري ؛ وذلك لأن مسألتنا عقد على عتق مشروط فيه حكم الملك ، وليس بمحض الشراء في الحقيقة ، وإنما استشهدنا بمسألة الشراء عليها على جهة التقريب ، وليس هو شراء في الحقيقة .

ألا ترى أنه لو قال في جوابه : قد بعتك بألف درهم لم يقع بينهما بيع ولو قال له : قد اشتريت عبدك بألف درهم ، فأعتقه عني // فقال : قد [بعتك] ، وقع الشراء وإن لم يعتقه ، فثبت أن قوله : أعتق عبدك عني على

٢٠٢هـ/د

---

(١) انظر ، ص ٧٦٧

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٤ب/حـ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٩أ/د ، ١٩٤ب/م خمر .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٩أ/د ، ١٩٤ب/م العتق .

ألف درهم ليس بعقد الشراء في الحقيقة ، وإنما هو على عقد عتق مشروط فيه المال ، فلايبطله فساد البدل ، كما لايبطل عقد الخلع والعتق على مال ونحوهما من العقود بفساد أبدالهما[١].

٣٤٥ . مسألة [ولاء العتق عن كفارة ظهار أو نحوه لمن أعتقه]

قال أبو جعفر : <<وإذا أعتق عبده [عن][٢]ظهار أو كفارة[٣]، فولاؤه له>> .

بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : (الولاء لمن أعتق)[٤].

قال : <<ومن أعتق عبده عن غيره ، كان حرا عن نفسه وله ولاؤه أجاز ذلك الذي أعتقه عنه أو لم يجزه>> .

وذلك لقول النبى عليه الصلاة والسلام : (الولاء لمن أعتق) . وقوله : عن فلان لغو ؛ لأنه لاسبيل /له/[٥]إلى نقل الولاء عن نفسه إذا وقع العتق في ملكه ، ولا[يعتبر فيه إجازة] المعتق عنه ؛ لأن الإجازة إنما تعمل في الأمور الموقوفة . فأما ماقد صح وثبت فلااعتبار فيه بالإجازة .

[الولاء لمن أعتق إلا أنه لاتوارث إذا اختلفا دينا]

قال : <<والكافر والمسلم في العتق سواء>> .

وذلك /لما قدمنا في المسلم من قوله/[٦]عليه الصلاة والسلام : (الولاء لمن أعتق)[٤][إلا أن][٧]المسلم لايرث الكافر بالولاء ، ولاالكافر المسلم ، كما

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٠-١٦١ .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٤ب على .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٩أ/د ، ١٩٤ب/م كفارة يمين .
(٤) سبق عزوه ، ص٧٦٣ .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٩أ/د ، ١٩٥أ/م .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٤ب/حـ وفيهما وذلك لقوله عليه السلام ، وفي (د ، م) ، لوحة ٢٩٩أ/د ، ١٩٥أ/م وذلك لما قدمنا في المسلم من قوله (الولاء ...) .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٤ب لان المسلم .

لايتوارثان بالنسب ، وقد جعل النبى عليه الصلاة والسلام الولاء بمنزلة النسب[1] بقوله : (الولاء لحمة كلحمة النسب)[2].

٣٤٦ ـ مسألة : [للمرأة ولاء من أعتقته ، أو أعتقه من أعتقته]

قال : <<وليس للنساء من الولاء إلا ماأعتقن أو أعتق من أعتقن>> .

وإنما كان لهن ولاء من أعتقن لقوله عليه الصلاة والسلام : (الولاء لمن أعتق)[3] و[لما] روى (أن [بنت] حمزة أعتقت عبدا لها فمات ، وترك ابنته ، فجعل النبي عليه الصلاة ولاسلام نصف ميراثه لبنته ، والنصف الباقي لبنت حمزة)[4]. وإنما كان لها ولاء من أعتق معتقها من قبل أن عتق الثاني تعلقت صحته بعتقها للأول ، فكان لها ولاء الثاني ، إذا مات الأول وليس لها ولاء من غير هذين الوجهين لأن الولاء تعصيب وليست المرأة من أهل التعصيب[5].

٣٤٧ ـ مسألة [إذا عتق الولد تبعا لأمه ، فلمن يكون ولاؤه . وهل ينتقل الولاء]

قال أبو جعفر : <<ومن تزوج من العبيد بإذن مولاه مولاة لقوم ، فولدت منه ولدا ، كان ولاؤه لموالي أمه>> .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٠-١٦١ . إعلاء السنن ، جـ١٦ ، ص٢٨٢-٢٨٣ .

(٢) المستدرك ، كتاب الفرائض ، رقم [٤٣/٧٩٩٠] ، جـ٤ ، ص٣٧٩ . السنن الكبرى كتاب الولاء ، باب من أعتق مملوكا له ، جـ١٠ ، ص٢٩٣ . صححه الحاكم ، ولكن شنع عليه الذهبي في تلخيصه (هامش المستدرك) ، وفي النصب للزيلعى : وهو حديث غير محفوظ ، وقد رواه جماعة عن عبد الله بن دينار ... ، وهو وهم على عبيد الله في المتن والإسناد جميعا ، وأصح مافيه حديث هشام بن حسان عن الحسن ... وهو مرسل . نصب الراية ، جـ٤ ، ص١٥١-١٥٢ .

(٣) سبق عزوه ، ص٧٦٣ .

(٤) السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب الفرائض ، باب الميراث بالولاء ، جـ٦ ، ص٢٤١ . سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ أبواب الفرائض ، ميراث القاتل ، رقم [٢٧٦٨] ، جـ٢ ، ص١٢٢ ، نصب الراية ، جـ٤ ، ص١٥٠ وذكر طرقه ، وأشار لبعض رواة السند وماقيل عنهم .

(٥) مصنف عبد الرزاق ، باب ميراث موالى المرأة أيضا) ، جـ٩ ، ص٣٦-٣٧ . وأن هذا مروي عن إبراهيم والشعبى . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٣ .

وذلك لأنه ولد مولاتهم ، وروى نحوه عن عمر ، وعبد الله[١]، وجماعة من الصحابة[٢].

وأيضا لما قال // النبي صلى الله عليه وسلم : (الولاء لحمة كلحمة النسب)[٣]، [أفاد] بذلك لحاق ولائه [بموالي][٤]أمه ، كما أن له نسبا من ذوي أنساب أمه .

٣٠٢م//ر-٤

قال أبو جعفر : <<فإن أعتق أبوه بعد ذلك ، جر [ولاءه][٥]>> .

وذلك لأن الولاء ضرب من التعصيب ، /والتعصيب/[٦]من قبل الأب أولى منه من قبل الأم ، /فإذا اجتمع ولاء من قبل الأم ومن قبل الأب ، كان الذي من قبل الأب أولى/[٧].

فإن قيل : لما كان الولاء لحمة كالنسب ، وقد ثبت كونه من موالي الأم ، وجب أن لا[ينفسخ][٨]بعتق الأب .

قيل له : لم نقل : إنه انفسخ ، وإنما حدث ولاء هو أولى منه ، كماأن الأخ من أهل الميراث بالنسب الذى بينه وبين الميت ، فإن حدث له ابن كان أولى من الأخ ، ولم ينفسخ نسب الأخ[٩].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، باب الرجل يلد الأحرار ...الخ ، جـ٩ ، ص٤٠ . السنن الكبرى ، جـ١٠ ، ص٣٠٦-٣٠٧ . وانظر موسوعة فقه عمر قلعه جى ، ص٨٨١ ، وموسوعة فقه عبد الله بن مسعود (له) ، ص٥٨٢ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ، الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق ، جـ٩ ، ص٤١-٤٢ السنن الكبرى ، باب ماجاء في جر الولاء ، جـ١٠ ، ص٣٠٦-٣٠٧ .

(٣) سبق عزوه ، ص٥٢٩ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ا/حـ بولاء .

(٥) في خ (حـ) ٢٦٥أ/حـ ولاؤه .

(٦)،(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ا/حـ .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥أ/حـ يفسخ .

(٩) الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٥٥-١٥٦ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٧ ، الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٢٨ .

وقد روى ذلك عن جماعة من السلف منهم عمر وعلي وعبد الله وزيد بن ثابت والزبير في آخرين منهم[١].

٣٤٨ ـ مسألة : [اقتصار جر الولاء على الأب]

قال أبو جعفر : <<ولايجر الولاء الجد>> .

قال أحمد : معناه أن عبدا لو تزوج مولاة لقوم ، فولدت منه ، وله أب عبد ، فأعتق أبوه وهو جد الصبي ، أن موالي الجد لايلحق بهم ولاء هذا الولد ، وذلك لأن الولاء كالنسب .

لما روي عن النبى عليه السلام أنه قال : (الولاء لحمة كلحمة النسب)[٢]. ومعلوم أن نسبا لم يثبت للابن لايجوز ثبوته للأب ، فكذلك الولاء لما لم يثبت من جهة أبي الولد ، لم يجز ثبوته لجده .

وأيضا [لما][٣]كان الولاء تابعا للعتق ، ومعلوم أن الولد لايستحق الحرية بحرية الجد ، ويستحقها بحرية الأب ، مالم ينتقل بالأم إلى الرق ، وجب أن لايلحق بالجد في حكم الولاء ، كما لايلحق به في حكم الحرية[٤].

٣٤٩ ـ مسألة : [لمن يكون ولاء ولد من أعتقت وتزوجت بمسلم غير عربي ، ولامولى عتاقة لعربي].

قال أبو جعفر : <<وإذا أعتق الرجل أمة ، فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ولامولى عتاقة لعربي ، فولدت منه ولدا ، فإن أبا حنيفة كان يقول : ولاؤه لموالى أمه ؛ لأن أباه لانسب له ، ولاولاء عليه ، وقال أبو يوسف /ومحمد/[٥]: حكمه في هذا حكم أبيه ، ولاولاء عليه في هذا لموالي أمه>> .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق ، جـ٩ ، ص٤٠-٤٢ .

(٢) سبق عزوه ، ص٥٢٩ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥أ/حـ فلو .

(٤) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٧-١٦٨ . الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٢٨ .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥أ .

قال أحمد : محمد مع أبي حنيفة في كتب الأصول ، وأبو يوسف وحده في هذه المسألة ، وعسى أن يكون ماذكره أبو جعفر رواية وقعت إليه عن محمد خلاف ماعندنا ، وإنما // شرط أن لايكون الأب عربيا ولامولى عربي عتاقة ؛ لأن الأب إذا كان من العرب فلاخلاف بينهم أن عقله على قوم أبيه ؛ لأنهم عاقلته وكذلك إذا كان مولى عربي ، لقول النبي عليه الصلاة والسلام : (مولى القوم من أنفسهم)(١). فهذا موضع لاخلاف بينهم فيه ، وإنما الخلاف إذا كان الأب لاعاقلة له /فقال أبو حنيفة : هو مولى لموالى أمه ، كما أن أباه لو كان عبدا كان ولاؤه لموالي أمه ، لأن العبد لاعاقلة له/(٢)، كذلك الأب الحر إذا لم يكن له عاقلة فولاء الولد لموالي أمه.

وقال أبو يوسف : إذا كان الأب حرا لم يكن مولى لموالى أمه كما لايكون مولاهم إذا كان الأب عربيا أو مولى عربي(٣).

٣٥٠ ـ مسألة(٤): **[ولاء ولد الأمة التى تزوجت بعبد ثم أعتقها مولاها ، وهى حامل]**

قال أبو جعفر : <<ولو أن عبدا تزوج أمة لقوم ، فحملت منه ، ثم أعتقها مولاها وهى حامل ، كان له ولاؤها وولاء ولدها ، ولم يتحول ذلك الولاء إلى موالي [أبيه](٥)، وإن أعتق أبوه>> .

---

(١) صحيح البخارى ، كتاب الفرائض ، باب مولى القوم من أنفسهم ، السنن الكبرى كتاب الصلاة ، باب من زعم أن موالي النبى صلى الله عليه وسلم يدخلون في هذه الجملة (أهل بيته) ، جـ٢ ، ص١٥١ . شرح السنة ، باب الولاء ، جـ٨ ، ص٣٥٢

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٢٩٩ب/د ، ١٩٥ب/م .

(٣) الجامع الصغير ، مع شرحه لأبي الحسنات اللكنوي ، ص٢٥٣-٢٥٤ . بدائع الصنائع جـ٤ ، ص١٦٢ . الهداية ، جـ٨ ، ص١٥٨-١٥٩ .

(٤) كان الاولى ضم هذه المسألة مع مسألة سبق ذكرها وذلك عند قوله : ومن تزوج من العبيد بإذن مولاه ، مولاة لقوم ...الخ مسألة (٣٤٦) ، ص٧٧٢ .

(٥) في خ (حـ) ٢٦٥ب ابنه .

قال أحمد : وذلك لأن العتق صادفه بنفسه . وقال النبى عليه الصلاة والسلام : (الولاء لمن أعتق)[١]، وليس هذا بمنزلة الحمل الحادث بعد عتقها ، فيكون ولاء الولد لموالي أمه ، ثم إذا أعتق الأب جر الولاء ، من قبل أن [هذا الولد][٢]هاهنا لم يصادفه العتق ؛ لأنها حملت /به وهى حرة/[٣] فاستحق موالي الأم ولاءه بالتعصيب ، فإذا حدث له ولاء من جهة الأب ، كان أولى ؛ لأن التعصيب من جهة الأب أولى[٤].

[بيان أقل الحمل وأكثره ، ومايترتب عليه في أحقية الولاء لمن تكون]

قال أبو جعفر : <<المدة التى يعلم بها أنها كانت حاملا بالولد /يوم العتق/ ؛ أن تأتى به بعد [عتقها] لأقل من ستة أشهر>> .

وذلك لأن مدة الحمل لاتكون أقل من ستة أشهر ، وقد تكون [ستة][٥]أشهر . قال الله تعالى : {وحمله وفصاله ثلاثون شهرا}[٦]، ثم قال : {وفصاله في عامين}[٧]فجعل الحمل ستة أشهر .

قال أبو جعفر : <<إلا ان تكون في عدة من طلاق بائن ؛ أو من موت زوجها ؛ فيكون ماجاءت به لأقل من سنتين [محكوما][٨]بوقوع العتق عليها وهى حامل>> .

ر/٢٠٤م **قال أحمد** : الأصل في ذلك أن الولاء // متى كان مباحا ، فكل ولد تأتى به فهو لأدنى وطء إلى الحمل . وإذا حرم الوطء ، ووجبت العدة ، فكل ولد [تأتي] به لأقل من سنتين ، فهو محكوم بوجوده قبل تحريم الوطء .

---

(١) سبق عزوه ، ص٥٢٩ .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ب/حـ أن الولاء .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ب/حـ .
(٤) الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٥٥-١٥٦ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ب/حـ لستة .
(٦) سورة الأحقاف : آية (١٥) .
(٧) سورة لقمان : آية (١٤) .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ب/حـ محكوم .

ألا ترى أنا نلحقه به ، ولانحكم بأنه وطئها بعد تحريم الوطء ؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والجواز ، ولايجوز حملها على الفساد والبطلان [ما][١]وجد لها مساغ في الصحة ، ولهذا المعنى قالوا فيمن أوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة ، وهى تحت زوج : أنها إن جاءت به لأقل من ستة أشهر صحت /له/ الوصية ، وإن كان لأكثر لم تصح ، ولو كانت مطلقة معتدة فكل ولد تأتي به لأقل من سنتين فله الوصية[٢].

٣٥١ ـ مسألة [ولاء المعاقدة[٣]للمرء أن يوالي من شاء مالم يكن له ولاء]

قال أبو جعفر : <<وجائز لمن لاولاء عليه لأحد أن يوالي من شاء /من الأحرار/[٤]>> .

وذلك لعموم قول الله تعالى : {وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ}[٥]فكان هذا حكما ثابتا في استحقاق الميراث بولاء المعاقد/ة/[٦]، وهو عندنا ثابت ، إلا أن يجيء من النسب [أو][٧]من الولاء ماهو أولى بالميراث والعقل منه .

وقد روى (أن تميما الداري سأل النبى عليه الصلاة والسلام عن الرجل يسلم على يدي الرجل ، فقال : هو أولى الناس بمحياه ومماته)[٨]وقد

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ب/حـ وما .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٧ . الهداية والعناية ، جـ٨ ، ص١٥٦-١٥٧ .

(٣) هو أن يسلم رجل على يد رجل فيقول للذى أسلم على يده أو لغيره : واليتك على أني إن مت فميراثي لك ، وإن جنيت فعقلى عليك وعلى عاقلتك ، وقبل الآخر منه . نتائج الأفكار ـ نقلا عن الذخيرة ، جـ٨ ، ص١٦١ .

(٤) مابين الخطين ساقط في (حـ) ، لوحة ٢٦٥ب/حـ .

(٥) سورة النساء : آية (٣٣) .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٥ب/حـ .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٠أ/د ، ١٩٦أ/م من النسب والولاء .

(٨) سنن أبى داود ، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل ، جـ٢ ، ص١١٥ ، المستدرك كتاب المكاتب رقم [٢٨٦٨-٢٨٦٩] ، جـ٢ ، ص٢٣٨-٢٣٩ ، سنن الدارقطني ، باب في الرضاع ، رقم [٣١] ، جـ٤ ، ص١٨١ . قال الحاكم في مستدركه : صحيح على شرط مسلم ، وفي هامشه ، قال الحاكم : على شرط مسلم ، وعبد الله بن وهب

رأيت في بعـض المواضـع : (أنه سـأله عـن رجل أسلم على يدى رجل ووالاه)[1] إلا أنى أنهيت حكـايته ، لأني لم أجده فيمـا سمعتـه وعلى أنه لاخلاف بين الفقهاء : أن إسلامه على يده لايوجب إثبات الولاء ؛ لأنه لو كان كذلك ، لوجب أن يكون كـل من دعاه النبى عليه الصلاة والسلام إلى الإسلام فأسلم مولى للنبى عليه الصلاة والسلام ، وكذلك من دعاه أبو بكر وعمر ، ومافتحاه من البلاد فأسلم أهلها .

فدل ذلك على أن عقد الموالاة مشروط في حديث تميم الداري ، فمن أجله كان أولى الناس بمحياه ومماته .

وأيضا فإن من أصلنا أن من لاوارث لـه جازت وصيته بجميع ماله ، وقام الموصى /له/[2]فيه مقام الوارث ، ومعاقدة الولاء تتضمن ذلك ، فينبغي أن يصح له ذلك بالعقد ، كما يصح بعقد الوصية ، ومن أجل ذلك احتاج أن يشرط في عقد // الولاء أنه يرثه ويعقل عنه ، وإذا ثبت حكم الميراث من هذا الوجه ثبت حكم العقل . ٢٠٤ر/ع

فإن قيل : كيف يجوز لـه معاقدة /على عاقلته/[3]في إلزامه إياهم جنايته بقوله .

قيل له : كما أجاز أن يلزمهم جنايته بعتقه لو أعتقه وهو عبد .

= هو ابن زمعة ، قلت - يعني للذهبي - هذا ماخرج له إلا ابن ماجه فقط ، ثم هو وهم ثان من الحاكم ، فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الداري وصوابه : عبد الله ابن موهب ، وكذا جاء في النسائي : عبد الله بن وهب ، وانظر التعليق المغني على سنن الدارقطني ، وفيه أن الحديث مختلف فيه : (ليس متصل ، ضعيف) . وذكره البخارى في صحيحه تعليقا في الفرائض ، الجوهر النقي ، وفيه كلام طويل برد أقوالهم في عدم سماع ابن موهب من تميم ، وتقوية الحديث - وعدم إرساله كما في السنن الكبرى - جـ١٠ ، ص٢٩٦ . نصب الراية ، جـ٤ ، ص١٥٦-١٥٧ .

(١) لم أقف عليه .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦أ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٠أ/د ، ١٩٦ب/م .

[التحول بولاء المعاقدة]

قال أبو جعفر : <<وله أن يتحول بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه>> .

قال أحمد : وذلك لأنه حق أوجبه له بقوله : متبرعا لم [يعتض عنه][1] عوضا ، فهو بمنزلة الوصية ، له أن يرجع فيه قبل موته ، وبمنزلة الهبة له الرجوع فيها ؛ مالم [يقبض عنها][2]. وإنما لم يكن له أن يتحول بولائه بعد العقل ، لأنه قد اعتاض عنه ، وهو العقل الذي غرموه عنه ، فليس له أن يرجع فيما أوجبه /له/[3] من الولاء .

كما أن الهبة إذا اعتاض عنها الواهب ، لم يصح له الرجوع فيها .

وأيضا فقد تعلق بذلك الولاء حكم لايمكنه فسخه ، وهو ماأدوه من العقل ، فإذا حكم الولاء ثابت بحيث لايلحقه الفسخ[4].

٣٥٢ ـ مسألة : [دخول الأولاد الصغار ضمن ولاء أبيهم إذا تعاقد مع أحد عليه]

قال أبو جعفر : <<ومن والى رجلا وله أولاد صغار ، فإنهم يكونون بذلك /موالي/[5] للذي والاه أبوهم>> .

قال أحمد : ولايكون ولده الكبار موالي للذى والاه الأب ، وذلك لأن قوله : جائز على الصغار ، ولايجوز على الكبار .

ألا ترى أنه يستحق التصرف عليهم بنفسه ، ولايستحقه على الكبار[6].

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦أ/حـ يعتض منه .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦أ/حـ يعوض منها .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦أ/حـ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ، باب الرجل من العرب لايعرف له أصل ، جـ٩ ، ص١٢-١٤ الهداية وشروحها : العناية والكفاية عليها ، جـ٨ ، ص١٦٢-١٦٥ ، بدائع الصنائع جـ٤ ، ص١٧٠-١٧٢ .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر) .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٧٢ . الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٣٣ .

٣٥٣ ـ مسألة : [تقديم عصبة النسب في الميراث على عصبة العتاقة]

قال أبو جعفر : <<وعصبة الميت من ذوى أنسابه أولى بالميراث /من مولى العتاقة>> .

[ولاخلاف في ذلك] بين أهل العلم .

قال : <<ومولى العتاقة عصبة ، إذا لم يكن له عصبة من النسب يستحق فضل الميراث ، كما يستحقه سائر العصبات من ذوي الأنساب>> .

وذلك لأن النبى عليه الصلاة والسلام : (أعطى بنت حمزة نصف ميراث مولاها الذي أعتقته)[١]وإعطاء البنت النصف يدل على أنه أقامها مقام العصبات [من ذوي الأنساب][٢].

قال : <<ومولى العتاقة أحق بالميراث /[٣]من ذوي الأرحام>> .

وَذلك[٤]لأنه عصبة والعصبة أولى /بالميراث/ من ذوى الأرحام .

قال : <<وذووا الأرحام أحق بالميراث // من مولى الموالاة>>.   ٢٠٥م//ر

وذلك لقول الله تعالى : {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض}[٥]، ولأن مايأخذه مولى الموالاة [يشبه][٦]الوصية من الوجه الذي بينا ، وهو أنه لايستحقه إلا بالمعاقدة على ذكر التوريث ، وفارق مولى العتاقة لأنه لايحتاج في ذكر استحقاقه إلى ذكر التوريث[٧].

---

(١) سبق عزوه ، ص٧٧٢ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٠ب/د ، ١٩٧ا/م مقام العصبات مثل الأخ والعم .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٦أ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٠ب/د ، ١٩٧أ/م وذلك لما بينا من أنه عصبة.

(٥) سورة الأنفال : آية (٧٥) .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦ا/حـ بمنزلة .

(٧) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٢-١٦٣ . الهداية ، جـ٨ ، ص١٥٩-١٦١،١٦٣ .

٣٥٤ ـ مسألة [من الأحق بميراث من مات وترك ابن مولاه وأبا مولاه ، ونحو ذلك]

قال : <<ومن ترك ابن مولاه وأبا مولاه فإن أبا حنيفة ومحمدا قالا : ميراثه [لابن مولاه دون الأب][1]. وقال أبو يوسف : هو بينهما : لأبي المولى السدس ، ومابقي فللابن>> .

وجه قولهما : إن الميراث /إنما/ يستحق بالتعصيب في هذا الوجه /وأقرب العصبة الابن/[2]، ولاتعصيب للأب مع الابن ، لأنه معه ذو سهم **ألا ترى** أنه يستحق السدس [بالتسمية][3]، ومابقى فللابن بالتعصيب .

ولأبى يوسف : أن التسمية لاتخرجه من حكم التعصيب ، إذ /قد/ يجوز [ان يجمع له][4]الأمران .

ألا ترى أن رجلا لو مات وترك بنتا وأبوين ، أن للبنت النصف ، وللأبوين [السدسين][5]، ومابقى فللأب . لقوله تعالى : {وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَاحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ}[6]. وقال النبى عليه الصلاة والسلام : (مـاأبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر)[7]فاستحق الأب في هذه المسألة

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٠ب/د ، ١٩٧أ/م لأب مولاه دون الابن .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦أ/حـ .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦أ/حـ بالقسمة .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٠ب/د ، ١٩٧أ/م يجوز له الأمران .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٠ب/د ، ١٩٧ا/م السدس ، وفي خ (ر ، حـ) لوحة ٢٦٦أ/حـ السدسان .
(٦) سورة النساء : آية (١١) .
(٧) صحيح البخارى ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه ، جـ١٢ ، ص٨-٩ . صحيح مسلم ، كتاب الفرائض ، جـ١١ ، ص٥٢ . شرح معانى الآثار ، كتاب الفرائض ، باب الرجل يموت ويترك بنتا وأختا وعصبة سواها ، جـ٤ ، ص٣٩٠ . سنن الدارقطني ، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك ، رقم [١٠-١٥] ، جـ٤ ، ص٧٠-٧٢ . التعليق المغني على سنن الدارقطني وبين عزوه ومافي طرقه وصلا وإرسالا صحة وعد مها ، قوة وضعفا . والحديث في هذه الكتب بالمعنى : (فلأولى ذكر ، فلأولى رجل ذكر ، فلأولى رحم ذكر) .

بالتسمية والتعصيب معا ، وإذا كان كذلك لم تخرجه التسمية مع الابن من حكم التعصيب ، فوجب أن [يستحقا][1]الميراث على ذلك .

قال أبو جعفر : <<ومن ترك جد مولاه أبا أبيه وأخا مولاه لأبيه وأمه أو لأبيه ، فإن أبا حنيفة كان يقول : ميراثه لجد مولاه دون أخى مولاه>> .

وذلك لأن من أصله أن الأخ لاحظ له في الميراث مع الجد وهو عنده بمنزلة الأب .

وقال أبو يوسف ومحمد ميراثه [بينهما][2]نصفين ، لأن من أصلهما أنهما يستحقان ميراثه بالتعصيب نصفين ، والجد في هذا الموضع بمنزلة أخ آخر معه[3].

٣٥٥ ـ مسألة : [الولاء للكبر]

قال أبو جعفر : <<والولاء للكبر[4]، وتفسيره أن يترك المتوفي ابن مولاه وابن ابن مولاه ، فيكون ميراثه لابن مولاه دون ابن ابنه>> .

قال أحمد : وأبين من هذا أن يموت المعتق ؛ ويترك ابنين ، فيكون // ولاء العبد المعتق بينهما نصفين ، فإن مات أحد الابنين ، وترك ابنا لم يستحق ابنه ماكان لأبيه من الولاء ، وصار الولاء كله لابن المعتق الباقي . ٢٠٥/ب/د

وروى أن الولاء للكبر عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الأنصارى وأسامة بن زيد رضي الله عنهم[5].

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠١أ/د ، ١٩٧أ/م يستحق .

(٢) في خ (م) ، لوحة ١٩٧أ كأنها منهما .

(٣) الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٦١ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٥ .

(٤) وفي نصب الراية ، جـ٤ ، ص١٥٥ . يعنون بالكبير ماكان أقرب بأم وأب . وفي البدائع ومعنى قولهم الكبر أي للأقرب ، وهو أقرب العصبة إلى المعتق ، يقال : فلان أكبر قومه إذا كان أقربهم إلى الأصل ، الذى ينسبون إليه . بدائع الصنائع جـ٨ ، ص١٦٤ .

(٥) السنن الكبرى ، باب الولاء للكبر الخ ، جـ١٠ ، ص٣٠٣ . وفيه أنه مروي عن (عمر ، وعلي ، وعبد الله ، وزيد) نصب الراية ، جـ٤ ، ص١٥٤-١٥٥ .

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع[١]، قال : حدثنا عبد الله بن عبدويه أبو محمد البغلانى[٢]قال : حدثنا محمود بن آدم[٣]، قال : حدثنا الفضل ابن موسى[٤]، قال : حدثنا أبو عصمة نوح بن أبي مريم[٥]، عن أبي بكر اسمه جبريل[٦]، عن عبد الله بن بريدة[٧]عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الولاء للكبر)[٨].

وأيضا فإن الولاء لايستحق باستحقاق الميراث ، بدلالة أن البنت من أهل ميراث المعتق ، ولاتستحق الولاء ، ويستحقه الابن ، فلما سقط اعتبار الميراث فيه ، وجب أن يستحق بقرب التعصيب من المولى المعتق وابنه أقرب

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٢) عبد الله بن عبدويه أبو محمد البغلانى ، لم أقف عليه .

(٣) محمود بن آدم المروزي ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال : مات سنة ٢٥٨هـ . تهذيب الكمال ، جـ٧ ، ص٢٩٤ . تهذيب التهذيب ، جـ١٠ ، ص٦١ .

(٤) الفضل بن موسى السيناني ، المروزي ، ثقة ثبت وربما أغرب ، مات سنة ١٩١هـ أو سنة ١٩٢هـ .
تهذيب التهذيب ، جـ٧ ، ص٢٨٦ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص١٣ .

(٥) أبو عصمة نوح بن أبي مريم ، واسمه مابنه ، ويقال : فنة ، وقيل يزيد المروزي القرشي قاضي مرو ، ويعرف بنوح الجامع . لكن كذبوه في الحديث ، وقال : ابن المبارك كان يضع ، مات سنة ١٧٣هـ .
كتاب الضعفاء والمتروكين ، ص٢٣٩ . تهذيب الكمال ، جـ٣٠ ، ص٥٦ . تهذيب التهذيب ، جـ١٠ ، ص٤٨٦ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٢٥٤ .

(٦) أبو بكر ، جبريل بن أحمر الجملي الكوفي ، ويقال البصري عن ابن معين ، ثقة وكذا ذكره ابن حبان في الثقات ، قال أبو زرعة : شيخ ، وقال النسائي : ليس بالقوي ، وقال ابن حزم لاتقوم به حجة ، وذكره الذهبي في تاريخه ضمن وفيات بين (١٤١-١٥٠) .
تهذيب الكمال ، جـ٤ ، ص٤٩٦ . تاريخ الإسلام حوادث سنة (١٤١-١٦٠) ، ص٨٦ ، تهذيب التهذيب ، جـ٢ ، ص٦٠ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٣٣٩ .

(٨) انظر ماسبق ، ص٧٨٢ ، وليس في السنن الكبرى ، أو نصب الراية رفع هذا القول ، بل هو مروي عن الصحابة .

إليه من ابن ابنه فكان أولى بالولاء .

وحدثنا عبد الباقي بن قانع[١] قال : حدثنا حسين بن إسحاق[٢] قال : حدثنا [ابن مصفي[٣] قال : حدثنا ابن أبى فديك[٤] عن عبد الله بن دينار][٥] أنه سمع ابن عمر يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الولاء نسب لايصلح بيعه ولاهبته)[٦]، وفي سائر الأخبار : (الولاء لحمة كلحمة النسب لاتباع ولاتوهب)[٧]. [فلما][٨] جعله النبي عليه الصلاة والسلام كالنسب ، دل على أنه لايورث كما لايورث النسب[٩].

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٢) حسين بن إسحاق بن إبراهيم التستري ، وكان من الحفاظ الرحالة ، شيخ جليل - قال الخلال - مات سنة ٢٩٠هـ .
سير النبلاء ، جـ١٤ ، ص٥٧ . طبقات الحنابلة ، جـ١ ، ص١٤٢ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠١أ/د ، ١٩٧ب/م أبو مصفي .
ابن مصفي ، محمد بن مصفي بن بهلول القرشى ، الحمصي ، قال أبو حاتم : صدوق ، وقال النسائي : صالح ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : كان يخطيء وقال ابن حجر : صدوق له أوهام ، وكان يدلس . مات سنة ٢٤٦هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٦ ، ص٤٦٥ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص١٣٤ .

(٤) ابن أبى فديك ، محمد بن إسماعيل بن مسلم ، الديلي ، المدني ، صدوق ، مات سنة ٢٠٠هـ ، وروى سنة ١٩٩هـ .
الأنساب ، جـ٢ ، ص٥٢٨ . تهذيب الكمال ، جـ٢٤ ، ص٤٨٥ . تقريب التهذيب جـ٢ ، ص٥٦ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠١أ/د ، ١٩٨أ/م حدثنا أبو مصفي .
قال يا بن أبي فديك عن عبد الله بن نافع ، يعني مولى ابن عمر عن عبد الله ابن دينار . وعبد الله بن دينار سبقت ترجمته ، ص ١٦٨

(٦) سنن أبى داود - بمعناه - باب في بيع الولاء ، جـ٢ ، ص١١٥ . مصنف عبد الرزاق كتاب الولاء ، رقم [١٦١٥٠] كتاب الولاء ، إلا أنه - فيه - غير مرفوع إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، بل هو من كلام ابن عمر ، جـ٩ ، ص٦،٥ . وانظر موسوعة فقه عبد الله بن عمر ، ص٧٤٥ .

(٧) سبق عزوه ، ص٥٢٩ .

(٨) فى خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦ب/حـ فإذا .

(٩) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٤ .

٣٥٦ ـ مسألة : [لمن يكون ميراث من أعتقته امرأة ثم ماتت ، ولها ولد من غير قومها]

قال أبو جعفر : <<وما[أعتقته][١]المرأة من مملوك ، ثم ماتت ولها ولد من غير قومها ، كان ميراث مولاها إن مات لولدها /إن كان ذكرا ، وكان عقل جنايات مولاها على قومها ، لاعلى ولدها/[٢]وإنما كان العقل على قومها ، لأنه منسوب إليهم بالولاء . قال النبي عليه الصلاة والسلام : (مولى القوم من أنفسهم)[٣].

ألاترى أنها لو كانت تميمية كان مولاها تميميا ، ولم [ينسب إلى قبيلة ابنها][٤].

وروى ان عليا والزبير اختصما إلى عمر /بن الخطاب/ في ميراث مولى صفية ؓ فحكم بالميراث للزبير ، وجعل العقل على علي رضي الله عنه[٥].

وأيضا فإن العقل إنما يتعلق لزومه بالنصرة ، // والنصرة على من تقع النسبة إليه ، لأنه معلوم أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يرد بقوله : (مولى القوم من أنفسهم)[٣]إثبات النسب ، فإذا معناه أنه في حكمهم في [باب مايلزم][٦]من العقل ، [ولذلك][٧]قال أصحابنا : فيمن كان له نسب وعليه ولاء ، فإن عقل جنايته على ذوي ولائه دون ذوى [نسبه][٨]، لأنه منسوب إليهم داخل في نصرتهم[٩].

٦٠٣م/ر

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٦ب أعتقه .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٦ب .
(٣) سبق عزوه ، ص٥٢٩ .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٦ب/حـ ولم ينسب إلى قبيلة أبيها ، وفي (د ، م) لوحة ٣٠١أ/د ، ١٩٨ب/م ولم تنسب إلى قبيلة ابنها .
(٥) كنز العمال ـ بمعناه ـ كتاب العتق ، رقم [٢٩٦٩٢] ، جـ١٠ ، ص٣٣٤ ، وفيه رواه (ابن راهويه) ، وانظر موسوعة فقه عمر ، ص٦٧ .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ بأيها يلزم .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ وكذلك .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ أنسابه .
(٩) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٦ . الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٢٩ .

٣٥٧ ـ مسألة : **[إقرار المشترى للعبد بأن بائعه قد كان أعتقه]**

قال : <<ومن ابتاع عبدا ، ثم أقر بأن بائعه قد كان أعتقه ، وأنكر ذلك بائعه كان حرا ، وكان ولاؤه موقوفا>> .

[وذلك][1]لأن تحت قوله معنيين :

أحدهما : دعواه لفسخ البيع ، وذلك [دعوى على غيره ، فلايصدق عليه][2].

والآخر : إقراره بحرية العبد ، وهو يملكها ؛ لأن العبد في ملكه [فيصدق] على نفسه ، ولم يصدق في إثبات ولائه من البائع ، ولم يعترف بولائه من قبل نفسه [فجعلناه موقوفا][3].

٣٥٨ ـ مسألة : **{حكم ثبوت الولاء للكافر الذي قد أعتق عبده الحربي بدار الحرب]**

قال أبو جعفر : <<ومن أعتق من أهل الكفر عبدا له كافرا [في][4]دار الحرب ، ثم أسلم لم يكن بذلك مولاه>> .

وذلك لأن العبد إذا كان حربيا فالمعنى الموجب لرقه [هو][5]ثبوت اليد عليه وقهره وغلبته ، [وقول المولى] له : أنت حر لايزيل ذلك ولايصح فيه معنى العتق .

ألا ترى أنه لو قال له في الحال : أنت عبدى ، وقد استرققتك ، كان رقيقا . هذا [إذا علمنا][6]العتق ، فلايصح معنى العتق مع وجود ماينافيه ،

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/م بذلك .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ وذلك على غيره ، والآخر .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ فجعلها موقوفة .

وانظر بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٨ . الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٣١ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ من .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها لرقه وهو .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠١أ/د ، ١٩٨أ/م لو أعلمنا .

وكذلك التدبير لأن من لايصح عتقه لايصح تدبيره [إذ][1]كان العتق آكد من التدبير في باب الإثبات .

[ثبوت حق الاستيلاد لمن استولدها إذا دخل بها دار الاسلام مسلمين أو بأمان]

قال : <<ولو استولد الحربي أمة ، ثم أخرجها إلى دار الإسلام ، وهما مسلمان ، أو دخلا بأمان ، كانت أم ولد له>> .

وذلك لأن الاستيلاد قد [ثبت][2]حكمه في ملك الغير ، حتى إذا ملك استحق به العتق ، كمن تزوج جارية غيره ، فاستولدها ، ثم ملكها ، ثبت لها حق الاستيلاد ، وهو في هذا الباب يجرى مجرى النسب[3].

٣٥٩ ـ مسألة : [بطلان عتق المسلم لعبده الحربى في دار الحرب]

قال /أبو جعفر رحمه الله/ : <<ومن أعتق من المسلمين في دار الحرب عبدا له هناك حربيا ، كان عتقه باطلا ، ولم يستحق به [ولاء][4]، للمعنى الذى ذكرنا ، وهو بقاء اليد [المنافي][5]للعتق ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد[6] ولافرق في ذلك بين أن يكون المولى مسلما أو كافرا بعد أن يكون العبد حربيا ، لوجود العلة التى // ذكرنا في الجميع . ٢٠٦م//ر

وقال : <<أبو يوسف : يكون مولاه في هذا إذا خرجا إلينا مسلمين استحسانا ، وليس بقياس>> .

واحتج أبو يوسف بما روى : أن أبا بكر الصديق أعتق تسعة ممن /كان/ يعذب في الله بمكة صهيب وبلال وغيرهم ، فكان ولاؤهم لأبي بكر وكانت مكة يومئذ دار حرب .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٧ا إذا .
(٢) في خ (ر) يثبت .
(٣) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦١ .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠١ب/د ، ١٩٨أ/م ولاؤه .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ النافي .
(٦) وفي بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦١ . أن قول محمد في هذه المسألة مضطرب .

قال أحمد : هذا لايدل على موضع الخلاف بينهم من قبل أن أبا بكر أعتقهم وهم مسلمون ، وكذا يقول أبو حنيفة فيمن أعتق عبدا مسلما في دار الحرب أن له ولاءه ، وإنما الخلاف بينهم في العبد الحربي إذا أعتقه المسلم.

وكذلك النبي عليه الصلاة والسلام أعتق زيد بن حارثة ، وزيد مسلم حينئذ ، فلذلك ثبت ولاؤه منه .

وأيضا فإن ذلك كان قبل فرض القتال وإباحة الغنائم ، فأما بعد إباحة الغنائم وفرض القتال ؛ فإن رقاب أهل الحرب قد صارت /مباحة/[1] معرضة للسبى والاسترقاق ، فإذا ثبت الرق في شيء منها ؛ لم يصح إسقاطه مع وجود ماينافيه من القهر والغلبة .

[إذا سبيّ العبد الذي قد سبق عتقه ، كان مملوكا لمن سباه]

قال /أبو جعفر/ : <<ولو سبي العبد المعتق بعد عتق مولاه إياه ، كان مملوكا للذى سباه /في قولهم جميعا/[2]>> .

وذلك لأنه باق على حكم الحرب ، وجواز عتقه عند أبي يوسف لم يخرجه عن حكم الحرب ، فهو كسائر [أحرار][3]أهل الحرب ، إذا سبوا جرى عليهم الرق[4].

٣٦٠ ـ مسألة : [ميراث العبد المعتق الذي ترك بني بنى مولاه]

قال : <<ومن اعتق عبده ثم مات /المعتق ثم مات/[5]العبد المعتق بعد ذلك ، وترك بنى بنى مولاه دكورا كلهم ، ورثوا بالسوية ، ولاينظر فيه

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢أ/د ، ١٩٨ب .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧أ/حـ .
(٣) في خ (د) ، لوحة ٣٠٢أ أحراز .
(٤) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦١-١٦٢ .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧ب .

إلى مواريثهم بآبائهم ، وذلك [أنهم إنما يرثونه بجدهم][١]الذى كان أعتقه ، وهم متساوون في القرب من الجد>>[٢].

٣٦١ ـ مسألة : [عتق ذى الرحم المحرم بملكه إياه]

قال : <<ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر عليه وله ولاؤه>> .

قال أحمد : روي عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر)[٣]رواه ابن عمر وعائشة وسمرة .

فأما حديث ابن عمر فحدثنا/هـ/ عبد الباقى بن قانع[٤]قال : حدثنا حسين بن إسحاق[٥]، قال : حدثنا أبو عمير عيسى بن محمد النحاس[٦]، قال حدثنا ضمرة[٧]، عن // سفيان[٨]، عن عبد الله بن دينار[٩]، عن ابن عمر

٢٠٧/ر

(١) في خ (ر) يرثونه غير واضحة تماما ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢أ/د ، ١٩٨ب/م لأنهم إنما يريد به جدهم .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص١٦٤ .

(٣) سنن أبى داود ، باب فيمن ملك ذا رحم محرم ، جـ٢ ، ص٣٥١ . جامع الترمذى ـ مع شرحه تحفة الأحوذى ـ أبواب الأحكام ، باب من ملك ذا رحم محرم ، جـ٢ ص٢٩٠ . سنن ابن ماجه ، أبواب الأحكام ، باب من ملك ذا محرم فهو حر ، رقم [٢٥٥١،٢٥٥٢] ، جـ٢ ، ص٧٨ . وفي هامشه ، في الزوائد في إسناده ـ طريق ابن عمر ـ من تكلم فيه ، وقال ابن التركماني من شك ليس بحجة على من لم يشك ، كيف والذين لم يشكوا جماعة ...الخ الجوهر النقي على السنن الكبرى ، جـ١٠ ، ص٢٨٩ . الهداية على البداية ، جـ٨ ، ص٣٤٨ . وفيه التأكيد على صحة الحديث والرد على من تكلم فيه .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٥) سبق ، ص٧٨٤ .

(٦) أبو عمير عيسى بن محمد بن إسحاق ، النحاس الرملي ، ثقة فاضل ، مات سنة ٢٥٦هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٣ ، ص٢٣ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٧٧٤ .

(٧) ضمرة بن ربيعة الفلسطيني الرملي ، وهو دمشقي الأصل ، صدوق يهم قليلا ، مات سنة ٢٠٢هـ .
تهذيب الكمال ، جـ١٣ ، ص٣١٦ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٤٤٥ .

(٨) سفيان هو الثورى ، وسبقت ترجمته ، ص٢ .

(٩) سبقت ترجمته ، ص١٦٨ .

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من ملك ذا رحم محرم عتق)[١].

فإن قيل : هذا حديث تفرد به ضمرة[٢] لم يروه غيره عن سفيان[٣].

قيل له : ضمرة ثقة ، وروايته مقبولة ، وإن تفرد بها[٤]، لأن من أصلنا /جميعا/[٥] قبول أخبار الآحاد .

وأما حديث عائشة فحدثناه/هـ/ عبد الباقي بن قانع[٦]، قال : حدثنا أحمد بن محمد بن الجعد[٧]، قال : حدثنا محمد بن بكار[٨] قال : حدثنا إسماعيل بن [عياش][٩] عن عطاء بن عجلان[١٠]، عن ابن أبي مليكة[١١]، عن

---

(١) سبق عزوه ، ص٧٨٩ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٧٨٩ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢ .

(٤) الجوهر النقى ، جـ١٠ ، ص٢٩٠ .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧ب/حـ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٧) أحمد بن محمد بن عبد العزيز بن الجعد الوشاء البغدادي ، قال الدارقطني : لابأس به ، مات سنة ٣٠١هـ .
تاريخ بغداد ، جـ٥ ، ص٥٦ . سير النبلاء ، جـ١٤ ، ص١٤٨ .

(٨) محمد بن بكار بن الريان الهاشمي البغدادي الرصافي ، ثقة ، مات سنة ٢٣٨هـ .
تهذيب الكمال ، جـ٢٤ ، ص٥٢٥ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٥٩ .

(٩) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٧ب عباس .
إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي الحمصي صدوق في روايته عن أهل بلده ، مخلط في غيرهم ، مات سنة ١٨١هـ أو ١٨٢هـ .
تهذيب التهذيب ، جـ١ ، ص٣٢١ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٩٨ .

(١٠) عطاء بن عجلان ، الحنفي البصري ، قال ابن حبان العطار ، كذبه ابن معين ، وقال جماعة : متروك ، قال ابن حبان : صار يروى الموضوعات عن الثقات لايحل كتابة حديثه إلا على سبيل الاعتبار .
كتاب المجروحين ، جـ٢ ، ص١٢٩ . المغني في الضعفاء ، جـ١ ، ص٦١٥ . ميزان الاعتدال ، جـ٣ ، ص٧٥ .

(١١) ابن أبي مليكة ، عبد الله بن عبيد الله ، القرشي التميمي ، المكي الأحول ، وثقه أبو زرعة ، وأبو حاتم ، مات سنة ١١٧هـ .
تهذيب الكمال ، جـ١٥ ، ص٢٥٦ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٥١١ .

عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر)[١]قال لنا عبد الباقي[٢]: هذا حديث صحيح من حديث عطاء[٣]، [وأما][٤]حديث سمرة ، فحدثنا محمد بن بكر[٥]قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا مسلم بن إبراهيم[٦]، وموسى بن إسماعيل[٧]قالا : حدثنا حماد ابن سلمة[٨]، عن قتادة[٩]، عن الحسن[١٠]، عن سمرة ، عن النبى عليه الصلاة والسلام /قال : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر)[١]قال أبو داود روى[١١] محمد بن بكر البرسانى[١٢]عن حماد بن سلمة ، عن قتادة[٩] ، وعاصم[١٣]يعنى

---

(١) انظر سبقه ، ص٧٨٩ .
وانظر نصب الراية ، جـ٣ ، ص٢٨٠ ، قال الزيلعى : وروى بإسناد ضعيف من حديث عائشة ، الهداية على البداية ـ نقلا من نصب الراية ـ جـ٨ ، ص٣٥٣ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧ب/حـ فأما .

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص١٦ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٢٠٥ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢٣ .

(٨) سبقت ترجمته ، ص١٥ .

(٩) سبقت ترجمته ، ص٢٨٩ .

(١٠) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .

(١١) هذه اللفظة ساقطة من نسخ المخطوط ، وهي كذلك كما في سنن أبى داود ، جـ٢ ص٣٥١ .

(١٢) محمد بن بكر البرساني ، البصري وثقه جماعة ابن معين وأبو داود ، والعجلي وغيرهم . وقال ابن عمار : الموصلي لم يكن صاحب حديث تركناه لم نسمع عنه ، وعن النسائى : ليس بالقوى ، قال ابن حجر في التقريب : صدوق يخطىء ، مات سنة ٢٠٣هـ ، وروى سنة ٢٠٤هـ .
تهذيب التهذيب ، جـ٩ ، ص٧٧ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٥٩ .

(١٣) سبقت ترجمته ، ص٢٢٠ .

الأحول عن الحسن[١] عن سمرة عن النبى عليه الصلاة والسلام/[٢] مثل ذلك[٣]. قال أحمد وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود[٤] وعطاء[٥] والشعبى[٦].

[**ووجهه من طريق النظر**] اتفاق الجميع على أن من ملك ولده أو والده عتق عليه ، والمعنى فيه ماتعلق بالنسب من تحريم النكاح ، وهو موجود في كل ذى رحم محرم .

وعلة أخرى هى أن من أصلنا أنه يلزمه نفقته عند الحاجة /فوجب بغير بدل/[٧]، فوجب أن يعتق عليه بالملك قياسا على الأب[٨].

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢أ/د ، ١٩٩أ/م .
(٣) سنن أبى داود ، باب فيمن ملك ذا رحم محرم ، جـ٢ ، ص٣٥١ .
(٤) السنن الكبرى ، كتاب العتق ، باب من يعتق بالملك ، جـ١٠ ، ص٢٩٠ .
(٥) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .
وانظر ماروى عنه في كتاب شرح معانى الآثار ، كتاب العتاق ، باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه ...الخ ، جـ٣ ، ص١١٠ .
(٦) سبقت ترجمته ، ص
وانظر ماروى عنه في شرح معانى الآثار ، جـ٣ ، ص١١٠ .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧ب/حـ .
(٨) شرح معانى الآثار ، جـ٣ ، ص١٠٩-١١٠ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١١٧

كتاب المفقود

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب المفقود[1]

[عدم التصرف في مال المفقود ، ومنع امرأته من الزواج إلا بيقين]

قال أبو جعفر : <<وإذا فقد الرجل لم يقسم ماله ولم تتزوج امرأته حتى يعلم موته>> .

قال أحمد : وهو قول علي رضي الله عنه وقال [أيما امرأة ابتليت][2] فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق)[3].

وروى عن عمر أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت[4][الأصل فيه][5]أن الرجل قد كان معلوما حياته يقينا فلايجوز الحكم بزوالها // إلا بيقين كما أنا متى علمنا ملكا لإنسان لم يجز لنا الحكم بزواله إلا بيقين[6]. ٢٠٧ر//

٣٦٢ ـ مسألة : [بيان من يصح الإنفاق عليهم من مال المفقود وشرط ذلك]

قال أبو جعفر : <<وإن احتاج [من][7]يرثه لو صحت وفاته إلى نفقة من ماله فإنه لاينفق على أحد منهم من ماله إلا على زوجته أو صغار

---

(١) المفقود : في المغرب فقدت الشيء غاب عني ، وأنا فاقد ، والشيء مفقود . فالمفقود في الشريعة : هو ، غائب لم يدر موضعه ، وحياته وموته .
المغرب ، ص٣٦٣ ، فتح القدير ، جـ٥ ، ص٣٦٨ . أنيس الفقهاء ، ص١٩١ . بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص١٩٦ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢أ ، ١٩٩أ/م انها ـ بدل من أيما ـ .

(٣) نصب الراية ، جـ٣ ، ص٤٧٣ . وعزاه إلى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق وانظر موسوعة فقه علي ، د. محمد قلعه جي ، ص٥٦٢-٥٦٣ ، فتح القدير جـ٥ ، ص٣٧٢ .

(٤) السنن الكبرى ، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر ، ثم تحل ، جـ٧ ، ص٤٤٥ . نصب الراية ، جـ٣ ، ص٤٧٢ .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٢٠٣أ/د ، ١٩٩أ/م والأصل أن .

(٦) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٥ ، ص٣٧١-٣٧٢ . بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص١٩٦ .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٧ب/حـ ممن .

ولده(١)ومن يستحق عليه النفقة لو كان حاضرا بالمعروف>> .

وذلك لأنهم غير مستحقين لماله بالميراث ، مالم يعلم موته ، فلا[يفرض] لأحد منهم نفقة في ماله إلا لمن يستحقها لو كان المفقود /حيا/ حاضرا أو غائبا معلوما حياته .

[يستحسن الاستيثاق بكفيل ممن أنفق عليه من مال المفقود]

قال : <<وإن استوثق القاضي ممن أعطاه النفقة بكفيل(٢)كان حسنا ، وإن ضمنهم ذلك من غير كفيل [أخذه] منه كان حسنا>> .

وذلك لأن في تضمينه احتياطا للغائب ، لئلا يتوى ماله إذا حضر ، وقد أنفق عليه من مال على من عسى أن يكون قد أخذ ذلك مرة .

قال(٣): <<ولايباع من عقاره /ولامن دوره ، ولامن أرضه/(٤)شيء دون القاضي>> .

لأنه لاولاية لأحد من هؤلاء عليه ، والمال باق على حكم ملكه حتى يتيقن موته .

[مسؤولية القاضي في المحافظة على مال المفقود الذى رفع إليه أمره]

قال أبو جعفر : <<وإذا رفع ذلك إلى القاضي ، جعل فيه فيما يحفظه ويبيع مايخاف عليه الفساد منه ، ولايبيع مالايخاف عليه الفساد منه في نفقة ولافي غيرها لزوجة ولالولد صغير ولالغيرهما>> .

قال أحمد : القاضي منصوب لحفظ أموال الناس [وإيصال](٥)ذوي الحقوق إلى حقوقهم ، فمتى خاف التوى والهلاك على مال [الغائب جاز له

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢ب/د ، ١٩٩أ/م ولده بالمعروف تقديم عما في (ر ، حـ)

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٨أ/حـ بكفيل ثقة .

(٣) ذكر الشيخ الطحاوي قبل قوله ، ولايباع من عقاره بعض الأحكام ، وترك الجصاص ذكرها هنا وضمنها مابعدها . انظر المختصر ، ص٤٠٣-٤٠٤ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٨أ/حـ .
وفي خ (د ، م) لوحة ٣٠٢ب/د ، ١٩٩أ/م أرضيه . خلاف المختصر .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٨أ وأيضا .

أن يبيعه][1]ولايبيع العقار ولامالايخاف عليه الفساد ، لأنه لاحظ فيه للغائب وهو محفوظ بنفسه ، لايحتاج إلى بيعه للتوصل إلى حفظه .

[القدر الذي يرخص للأب التصرف به في مال ابنه المفقود]

قال : <<وكان أبو حنيفة يقول : إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان فلأبيه أن يبيع من ماله فيما يكتسى /به/[2]، ويأكل من متاع ابنه ، [ماخلا] عقاره فإنه لايبيع منه شيئا ، وكذلك قياس قوله في المفقود>> .

قال أحمد : /و/هذا استحسان من قول أبي حنيفة ، ووجهه قول النبي عليه الصلاة والسلام : (أنت ومالك لأبيك)[3]وقوله : (إنما أولادكم من كسبكم ، فكلوا من كسب أولادكم)[4].

وروى في تأويل قوله تعالى[5]: {مَا // أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ}[6]، ٢٠٨م/ر- أنه يعنيّ [ماولد مع ما][7]كان استحق عليه من الولاية في البيع والتصرف في حال الصغر ، فأجاز مثل ذلك فيما استحقه لنفقته ، مما يجوز أن يستحق به الولاية عليه لأجل غيبته ، وهو ماسوى العقار .

/**ألا ترى** أن القاضي يستحق عليه من الولاية في البيع ، والتصرف في حال الصغر ، فأجاز مثل ذلك فيما استحقه لنفقته ، مما يجوز أن يستحق عليه الولاية في حال غيبته في بيع ماسوى العقار/[8]مما يخاف عليه التوى ، وإن وصى الأب على الكبير [الغائب][9]ببيع ماسوى العقار ، ولا[يبيع][10] العقار .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢ب/د ، ١٩٩أ/م غائب جاز بيعه .

(٢) مابين الخطين ساقط من ح (د ، م) ، لوحة ٣٠٢ب/د ، ١٩٩ب .

(٣) سبق عزوه ، ص٥١٨ .

(٤) سبق عزوه ، ص٥١٨ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ١٢٦٨/حـ وروى في تأويل قوله تعالى {ماأغنى عني ماليه} ـ الحاقة : (٢٨) ـ و{ماأغنى عنه ماله وماكسب} .

(٦) سورة المسد : آية (٢) .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢ب/د ، ١٩٩ب/م وماولد لما قد كان .

(٨) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ١٢٦٨/حـ .

(٩) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٢ب/د ، ١٩٩ب/م الغائب الغائب .

(١٠) في خ (د) ، لوحة ٣٠٢ب غير واضحة كأنها ولاتبيع .

وكذلك وصي /الأم و/[١]الأخ وإن لم يستحق عليه هذه الولاية لو كان حاضرا ، فلذلك خص أبو حنيفة [الأب][٢]بجواز بيعه لمال ابنه الغائب ماعدا العقار لنفقته ، ولم يجزه في العقار .

قال : <<وأما أبو يوسف ومحمد [فكانا] لايجيزان ذلك له ، إلا أن يقضي [له][٣]القاضى>> .

وذلك [لأن] الأب لاولاية له على الكبير في بيع متاعه في حال الغيبة والحضور جميعا لو لم يستحق النفقة [واستحقاقه النفقة] عليه لايوجب له ولاية في بيع ماله كسائر ذوى الرحم المحرم ، الذين يستحقون النفقة على الغائب ولايبيعون .

[القدر الذى يرخص للقاضي التصرف به في مال المفقود]

قال أبو جعفر : <<وينفق القاضى على من تجب له النفقة من مال المفقود من ودائعه وديونه اللاتى يقر بها من هي عنده ، ومن هي عليه ، فأما ماكان من ذلك لايقر به من هو عنده أو عليه ، فإن القاضي لايسمع من [بينته][٤]ولاخصومة بينه وبين من عنده ذلك>> .

قال أحمد : لا[يفرض][٥]عليه في الوديعة والدين ، إلا أن يعترف الذي عنده ذلك بالمال للمفقود ، [وبالسبب][٦]الذي به يستحق المفروض له ذلك من نكاح ، أو نسب ، فإن جحد أحدهما لم يكن بينهما خصومة ؛ وذلك لأنه إن جحد المال فالمدعي للنفقة يريد إثبات الملك للغائب ، وليس هو بوكيل له ولاخصم عنه ، فلايلتفت إلى [دعواه . وإن][٧]أقر بالمال ، [أو جحد السبب][٨]الذي به يستحق ذلك من نكاح أو نسب ، فليس [/هذا/

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) لوحة ٣٠٢ب/د ، ١٩٩ب/م .
(٢) في خ (د ، م) اللوحة نفسها للأب .
(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٦٨أ/حـ به .
(٤) في خ (د ، م) لوحة ٣٠٣أ/د ، ٢٠٠ا/م بينة .
(٥) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٦٨أ/حـ تعرض .
(٦) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٦٨ا/حـ وبالنسب .
(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣أ/د ، ٢٠٠أ/م قوله . وإذا .
(٨) في خ (ر ، حـ) اللوحة نفسها وجحد النسب .

المدعى عليه][1] خصما في إثبات نسب الغائب ، ولافي اثبات [النكاح بينها][2]وبينه ، والبينات لاتسمع إلا على خصم حاضر ؛ لأن القضاء على الغائب لايجوز [عندنا][3].

لما روى[4]حماد // بن سلمة[5]، عن سماك بن حرب[6]، عن حنش ابن المعتمر[7]عن علي رضي الله عنه قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لـه لما بعثه إلى اليمن : (لاتقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر)[8].

٢٠٨ر/ر ٤

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٨أ للمدعى ، ومابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ١٣٠٣/د ، ٢٠٠أ/م الزوجية بينها ، وفي خ (ر) كلمة بينها كأنها بينهما .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ١٣٠٣/د ، ٢٠٠أ/م عنده .

(٤) في خ (د) ، لوحة ٣٠٣أ لما روي عن حماد .

(٥) سبقت ترجمته ، ص١٥ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص١٣٣ .

(٧) في خ (د) ، لوحة ٣٠٣أ حبش .

حنش بن المعتمر ، ويقال ابن ربيعة الكناني ، الكوفي ، ويقال : إنهما اثنان ، قال أبو حاتم ابن حبان : لايحتج به ، قال ابن حجر : صدوق له أوهام ، ويرسل . وأخطأ من عده من الصحابة .

كتاب المجروحين ، جـ١ ، ص٢٦٩ . تهذيب الكمال ، جـ٧ ، ص٤٣٢ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٢٤٩ .

(٨) سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب الأقضية ، باب كيف القضاء ، جـ٢ ، ص٢٧٠ ، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ـ بمعناه ـ أبواب الأحكام ، باب ماجاء في القاضي لايقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، جـ٢ ، ص٢٧٧ . وقال الترمذي : حديث حسن ، الهداية على البداية ، جـ٨ ، ص٦٦٩-٦٧١ . وفيه عزو الحديث في الكتب المختلفة ونقل الغماري تحسين الترمذي ، وتصحيح الحاكم له . السنن الكبرى والجوهر النقي عليه ـ بمعناه ـ كتاب آداب القاضي ، باب القاضي لايقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم ...الخ . جـ١٠ ، ص١٤٠-١٤١ .

فإن قيل : روى في بعض الأخبار أنه قال : (إذا ارتفع إليك الخصمان فلاتقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر)(١).

قيل له : اللفظان(٢)صحيحان وهما مستعملان جميعا لايسقط أحدهما بالآخر ، ويحمل الأمر على أنه(٣)قال : الأمرين جميعا ، [فإذا](٤) ارتفعا جميعا لم يقض لأحدهما حتى يسمع من الآخر ، وإذا جاء أحدهما لم يقض له /أيضا/ حتى يسمع من الآخر بالخبر المطلق ، [الذى](٥)لم يذكر فيه حال ارتفاعهما إليه .

وأيضا فإذا ثبت بالاتفاق أنه لايقضي لأحدهما إذا كانا حاضرين ، حتى يسمع من الآخر ، قسنا على ذلك حال الغيبة ، ويكون المعنى فيه أنه جائز أن يكون للخصم حجة يدلي بها في إسقاط بينته .

فإن قيل : هذا المعنى موجود عند حضور وكيله وفي سائر ماتقضون به على حاضر ، ويبيع به /على/(٦)الغائب .

قيل له : الوكيل ومن يتوجه عليه القضاء من الحاضرين ، فيلزم الغائب قائم مقام الغائب في الخصومة ، فكأن الغائب حضر ، فخوصم ، فإذا توجه القضاء عليه ، لاينتظر كون حجة يدلى بها في الثاني ، كذلك إذا حضر وكيله أو من يتوجه بحضوره القضاء عليه ، وعلى أنه لو كان جواز القضاء على الغائب بحضور الوكيل والخصم الذى يتوجه بحضوره القضاء على الغائب أصلا فيما اختلفنا فيه ، [لكان](٧)جواز القضاء للغائب بحضور خصم تسمع منه البينة عليه أصلا في جواز القضاء للغائب ، وإن لم يحضر عنه

---

(١) السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب أدب القاضى ، باب القاضي لايقبل شهادة الشاهد ...الخ ، جـ١٠ ، ص١٤٠ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣أ/د ، ١٢٠٠/م اللفظان جميعا .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٨ب/حـ أنه قد قال .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها وإذا .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣أ/د ، ٢٠٠أ/م التى .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣أ/د ، ١٢٠٠/م .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣أ/د ، ٢٠٠ب/م كان .

خصم ، فلما اتفق الجميع على أن القضاء للغائب قد يصح بحضور خصم عنه مثل أن يحضر أحد الورثة ، ويدعي حقا للميت فيكون خصما في إثباته ، ويثبت ذلك لسائرهم بخصومته ، ثم لم يجز مع ذلك القضاء للغائب من غير خصم ، /كذلك جاز أن يقضي على الغائب بحضور خصم ، و/[١] لايجوز قياسا عليه القضاء على // الغائب من غير خصم حاضر . ٢٠٩/ر/ب

فإن قيل : [قال] النبى عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبى سفيان حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح لايعطينى مايكفينى وولدى ، فقال (خذي من مال أبي سفيان مايكفيك وولدك بالمعروف)[٢]، وذلك قضاء على الغائب .

قيل له : ومن أين لك أن أبا سفيان كان غائبا حين قال لها النبى عليه الصلاة والسلام هذا القول ، حتى [تجعله][٣] أصلا لجواز القضاء على الغائب .

وقد روى /لنا في حديث لايحضرني سنده/[٤] (أن أبا سفيان كان حاضرا)[٥] وعلى [أنه] لو سلمنا لك أنه كان غائبا لم يدل على /شىء/[٦]

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٦٨ب وذلك إلى قوله خصم . ومن خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣أ/د ، ٢٠٠ب/م الواو ساقطة ، وفي خ (ر) لحضور باللام .

(٢) صحيح مسلم ـ بمعناه ـ كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، جـ١٢ ، ص٧ . شرح مشكل الآثار ـ بمعناه ـ باب (أد الأمانة إلى من ائتمنك) ...الخ ، رقم [١٨٣٣] ، جـ٥ ، ص٩٣ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٨ب/حـ يجعله .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٨ب/حـ عدا كلمة [في حديث] .

(٥) فتح البارى شرح البخارى ، باب إذا لم ينفق الرجل ، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ، جـ٩ ، ص٤٢١ . الطبقات الكبرى ، جـ٨ ، ص١٨٩ . المستدرك ، كتاب التفسير ، رقم [٣٨٠٥] ، جـ٢ ، ص٥٢٨ ، إعلاء السنن ، باب امتناع القضاء على الغائب ، جـ١٥ ، ص١١٠ .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣ب/د ، ٢٠٠ب/م وفيهما العبارة هكذا لم يدل على ماذكرت .

مما ذكرت من قبل أن ذلك لم يكن على وجه القضاء ، وإنما كان على وجه الفتيا والإخبار بما يسعها فعله فيما بينها وبين الله تعالى .

والدليل على ذلك أن النبى عليه الصلاة والسلام لم يسألها البينة على مادعت على أبي سفيان من منع حقها من النفقة ، ومعلوم أن النبى عليه الصلاة والسلام لم يكن ليصدقها على دعواها بغير بينة ، فعلم أن ذلك لم يكن على جهة القضاء .

/**ويدل** على ماذكرنا أنه قال لها : (خذي من ماله مايكفيك وولدك بالمعروف)(١)فجعل التقدير إليها فيما تأخذه ، ومعلوم أن ماكان من فرض النفقة على وجه القضاء لايكون تقديره إلى مستحقه ، لأن قضاء الإنسان لايجوز لنفسه ، فدل أنه لم يكن على وجه القضاء/(٢).

وأيضا فإنا لم نختلف أن من له على إنسان [مال](٣)فوجد له من جنسه مثله ، أنه يأخذه قضاء مما له عليه ، فما في ذلك من القضاء على الغائب ، والنبي عليه الصلاة والسلام إنما أخبرها بشيء لها أن تفعله من غير قاض .

أرأيت رجلا له على رجل ألف درهم ، فوقع له في يده ألف درهم [مثلها](٤)، أليس له أن يقبضها [مما له](٥)عليه ، فأى قضاء في ذلك ، وإنما يكون القضاء على الغائب ، بأن يثبت عليه القاضي مالا أو عقدا ببينة تشهد عنده عليه [مع غيبته ، وبعد حضور خصم عنه](٦).

---

(١) سبق عزوه ، ص٦٠٥ .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣ب/د ، ٢٠٠ب/م .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٩٦أ/حـ مالا .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣ب/د ، ٢٠٠ب/م منها .

(٥) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٦٩أ/حـ من ماله ، وفي (م) ، لوحة ٢٠٠ب/م عما له .

(٦) في خ (ر ، حـ) ٢٦٩أ/حـ تشهد عنده عليه وفقد حضور خصم عنه .
وانظر الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٥ ، ص٣٦٨-٣٧٠ . بدائع الصنائع ، جـ٤ ، ص٢٦-٢٨،٣٧-٣٨ ، جـ٦ ، ص١٩٦-١٩٧ . الجوهر النقي على السنن الكبرى ، كتاب أدب القاضى ، باب من أجاز القضاء على الغائب ، جـ١٠ ، ص١٤١ . فتح الباري ، جـ٩ ، ص٤١٨-٤٢٢ . إعلاء السنن ، جـ١٥ ، ص١٠٩ .

٣٦٣ ـ مسألة : **[المدة التى يحكم فيها بموت المفقود ، ومايترتب على ذلك]**

قال أبو جعفر : <<ولو أن هذا المفقود أتى عليه من المدة وهو مفقود مالا // يعيش مثله إلى مثلها ، قضى بموته ، ثم قسم ماله يوم قضى بموته ٢٠٩/د بين ورثته الموجودين يومئذ ، ولايرثه من مات قبل ذلك ، ولايرث المفقود منه أيضا>> .

قال أحمد : لم يوقت محمد في ذلك وقتا ، وأكثر ماقال : إن من فقد بصفين[1] أو الجمل[2]، فإن هذا قد مات . وذكر الحسن بن زياد/[3] عن أبى حنيفة أنه إذا مضت مائة وعشرون سنة من يوم ولد ، قضى بموته ، ولايقضى بموته فيما دون ذلك[4].

قال أحمد : ويشبه أن تكون رواية محمد موافقة لهذه الرواية ؛ لأن الوقت الذى ذكره من أمر الجمل وصفين قد يكون بينه وبين الوقت الذى [ذكره] محمد /لموت المفقود فيهما/[5][مائة وعشرون][6] سنة ، وإنما اعتبر ذلك لأنه معلوم أن أمر الجمل وصفين كان من الأمور العظام المشهورة التى

---

(١) صفين : موضع بقرب الرقة على شاطىء الفرات من الجانب الغربى بين الرقة وبالس ، وكانت وقعة صفين بين علي رضي الله عنه ومعاوية في سنة ٣٧هـ في غرة صفر ، وفي هامش تاريخ الإسلام ، صفين اليوم في موضع قرية (أبى هريرة) بقرب الرقة ، في شمال سورية على شاطيء الفرات .
معجم البلدان جـ٣ ، ص٤١٤ ، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين) ، ص٥٣٧

(٢) الجمل : كانت وقعة بين علي رضي الله عنه من جهة وبين أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها والزبير بن العوام وطلحة ، وكانت الوقعة يوم الجمعة خارج البصرة ، وذلك سنة ٣٦هـ (ولكن الذى في تاريخ الطبري أنها بالبصرة) .
تاريخ الطبرى جـ٣ ، ص١١ ، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين) ، ص٤٨٣ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص١٨١ .

(٤) هذا الذى ذكره الشيخ الجصاص من عدم التوقيت فيما يرويه محمد ، ورواية التوقيت فيما يرويه الحسن عن أبى حنيفة قد ذكره أبو جعفر إلا أن الجصاص جعله ضمن الشرح وأضاف إليه دون إشارة إلى ذلك .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣ب/د ، ٢٠١أ/م . إلا أن عبارتهما ذكر محمد ذلك مائة وعشرين سنة .

(٦) في خ (د ، م) لوحة ٣٠٣ب/د ، ٢٠١أ/م مائة وعشرين .

[لاتخفى على أحد] كان في دار الإسلام وهو يعقل ، وأنه لو كان بقى أحد ممن أدرك ذلك لشهر أمره ، ولم يخف حاله ، فإذا لم يجدوا [واحدا] يذكر عنه أنه شهد ذلك ، علمنا انه ليس في العادة بقاء الإنسان في هذا العصر هذه المدة ، فيحكم حينئذ بموته في الوقت الذي [تيقن أن مثله لايعيش إلى مثله](١)في العادة ، ثم يكون ميتا في هذه الحال ، فيما يستحق عليه من ميراثه ، ولايكون محكوما بحياته أيضا فيما يستحقه هو من ميراث من /مات من/(٢)ورثته قبل هذه المدة ، بل يرث كل واحد منهم ورثته ، لأنا لم نتيقن تقدم موت أحدهما على الآخر ، فصار كالقوم يغرقون جميعا ، أو يقع عليهم البيت ، فيورث الأحياء من الأموات ولا[يرث] الأموات بعضهم من بعض وصاروا في هذا الوجه ، كأنهم ماتوا جميعا معا(٣).

٣٦٤ ـ مسألة(٤) : **[كيفية توزيع ميراث من ترك أولادا بينهم مفقود عند المطالبة]**

قال أبو جعفر : <<ومن مات وله [ابنتان] وابن ابن أبوه مفقود لايدري ماحاله ، فإن القاضي يجعل تركته في يد رجل يحفظها ، فإن طلبت [الابنتان] ميراثهما منه ، فإن القاضي يعطيهما النصف ، لأنه لايدري لعل المفقود // حى ويجوز أن يكون مات /قبله/(٥)، فيعطيهما أقل النصيبين ؛ لأنه يقين ، [ويوقف](٦)ماسوى ذلك ، لأنا لانعرف المستحق له ، حتى [يتبين] الأمر في المفقود>>(٧).

٢١٠م/ر/ح

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٣ب/د ، ٢٠١أ/م يتيقن أن مثله لايعيش أحد في العادة.
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ٢٦٩أ/حـ .
(٣) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٥ ، ص٣٧٣-٣٧٤ . بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص١٩٦-١٩٧ . ولم يذكر أبو يوسف ، والمروي عنه مائة سنة . وقدره بعضهم بغير هذا ، وهل المعتبر موت أقرانه في بلده ، أو جميع البلاد ، فإن الأعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الأقطار بسحب إجرائه سبحانه وتعالى .
(٤) هذه المسألة من بين المسائل التى اقتصر فيها على كلام أبى جعفر ، مع تصرف قليل .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩أ/حـ .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٩أ ويعرف .
(٧) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ٥ ، ص٣٧٤-٣٧٥ . بدائع الصنائع ، جـ٦ ، ص١٩٦ .

كتاب الإكراه

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب الإكراه[١]

[أنواع الإكراه]

قال أحمد : نقدم مقدمة في الإكراه ، تشتمل على عامة مسائله ، ويقرب بها فهم معانيه على قارئها .

فنقول : إن الإكراه من المسلط النافذ [الأمر] يكون بثلاثة أشياء :

[١] **إما** بوعيد بتلف نفس المكره ، [أو][٢]تلف بعض أعضائه .

[٢] **أو** بحبس [وقيد][٣]يلحق به الاغتمام الشديد والمشقة العظيمة من غير خوف منه على النفس ولاعلى بعض الأعضاء ، أو بحبس يوم أو [تقييد يوم أو نحوه] .

[٣] **أو** لطمة أو سوط أو سوطين مما لايلحق الإنسان فيه [كبير] ضرر ، أو مشقة شديدة[٤].

---

(١) الإكراه لغة : عبارة عن حمل إنسان على شيء يكرهه .
شرعا : الإكراه اسم لفعل بفعل الآمر لغيره ، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره.
وذكر في الوافي : الإكراه عبارة عن تهديد القادر غيره على ماهدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضاء .
وبلفظ آخر كما جاء في العناية :
اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته .
أنيس الفقهاء ، ص٢٦٤ ، الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٦٦ . بدائع الصنائع جـ٧ ، ص١٧٥ . المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٣٨ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩أ/حـ وتلف .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها أو قيد .

(٤) يتبين لنا من هذا أن الإكراه نوعان : تام ، وناقص .
الإكراه التام هو الذى : (يوجب الإلجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذى يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر ...).
الإكراه الناقص هو الذى : (لايوجب الإلجاء والاضطرار ، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لايخاف منه التلف ، وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء ، أعني الحبس والقيد والضرب) .
بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧٥ .

فأما /الوجه الأول : وهو /[1]الإكراه بالقتل أو [بإتلاف] بعض الأعضاء فإنه ينتقل حكم /فعل/[2]المكره إلى /المكره/[3]فيما يتعلق به من [الضمان أو يجب][4]من القصاص .

ويلزم الفاعل حكم فعله فيما يستوى فيه جده وهزله بالقول ، ويجب ضمان ما[أتلف من المال][5]على المكره ، وليس يلزم على ماأصلنا الإكراه بالقتل على الكفر من حيث كان جده وهزله سواء ، لأنا شرطنا ماكان جده وهزله سواء من جهة القول ، وجد الكفر وهزله لم يتعلق حكمه بالقول وإنما تعلق بالقصد قبل أن يقول ، لأن من قصد أن يجد بالكفر أو يهزل به فقد كفر قبل أن يقوله .

وإن قلت : بدل [قولك][6]جده وهزله ، سهوه وعمده ، سقط /هذا/ السؤال أصلا .

وأما الوجه الثانى : وهو الإكراه بالحبس ، فلاتأثير له في حكم الأفعال رأسا ، وحكمه ثابت في سقوط حكم [الأقوال][7]، التى شرطها الطوع والرضا كالبيع والهبة والإقرار ونحوها ، ولايتعلق فيه حكم الضمان لافي إيجابه ولافي إسقاطه على واحد منهما على المكره ولاعلى المكره .

فأما مالايختلف حكم جده وهزله من جهة القول فهو واقع مع الإكراه بالحبس ؛ كوقوعه مع الإكراه بالقتل إلا أن حكمه لاينتقل إلى المكره في الحبس وينتقل إليه حكمه في الإكراه بالقتل في باب وجوب الضمان عليه بالإتلاف .

---

(١)،(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د) ، لوحة ٣٠٤أ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ الضمان ويجب ، وفي (د ، م) لوحة ٣٠٤أ/د ٢٠١ب/م ضمان أو يجب .

(٥) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٤أ/د ، ٢٠١ب/م ماتلف به من المال ، وفى (حـ) ، لوحة ٢٦٩/ب ماتلف من المال .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ قوله .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٤أ/د ، ٢٠١ب/م الأفعال .

٤ر/٢١٠ب **وأما الوجه** // **الثالث** وهو الإكراه بضرب سوط أو لطمة أو حبس يوم ونحوه ، فإنه لاتأثير له في شيء من [الأقوال][١] والأفعال ووجوده وعدمه سواء فيما يتعلق [بالفعل][٢] من الحكم فهذه العقود عليها تدور مسائل الإكراه لمن راعاها وتبينها .

والدلالة على صحة ماذكرنا من الوجه الأول قول الله تعالى : {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ}[٣]. روي أنها نزلت في /شأن/ عمار بن ياسر ، وذلك أن المشركين أخذوه وعذبوه ، حتى أظهر لهم الكفر فذكره [للنبي][٤] عليه الصلاة والسلام ، فقال له : (كيف وجدت قلبك؟ قال : مطمئنا بالإيمان قال : فإن عادوا فعد)[٥] [فأسقط][٦] الله تعالى عنه حكم اللفظ الموجب لتكفيره ، [إذا][٧] ظهر منه على غير وجه الإكراه /بالإكراه/[٨] الذي كان من القوم ، فدل ذلك على صحة ماذكرنا من أن الإكراه بالقتل ينقل /حكم/[٩] فعل المكره إلى المكره فيما يختلف فيه جده وهزله وخطأه وعمده من [القول][١٠].

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب الأموال .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٦٩ب بالجعل .

(٣) سورة النحل : آية (١٠٦) .

(٤) في خ (د) ، لوحة ٣٠٤ب النبى .

(٥) أسباب النزول للواحدى ، ص٣٢٦ . التفسير الكبير ، جـ٢٠ ، ص١٢١ . فتح الباري ـ بمعناه ـ كتاب الإكراه ، جـ١٢ ، ص٢٦٢-٢٦٣ . وأورد طرقه فبعضها مرسل ، ولكن رجاله ثقات ، وبعضها ضعيف . ثم قال ابن حجر : وهذه المراسيل تقوى بعضها ببعض .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ وأسقط .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ وإذا .

(٨)،(٩) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها .

(١٠) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٤ب/د ، ٢٠٢أ/م القتل .

وروي عـن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (رفـع عن أمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه)[١].

وروي أن حذيفـة بن اليمان وأباه أخذهمـا المشركـون وحلفـوهما أن لايعينـا النبي عليه الصلاة والسلام عليهـم ، فلما دخلا المدينـة ، ذكـرا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان عليه الصلاة والسلام أراد الخروج إلى بدر ، فقال النبى عليه الصلاة والسلام : (نفـي[٢]لهم بعهدهم ، ونستعين الله عليهم)[٣]. فهذا هو الأصل في /حكم/[٤]الإكراه بالقتل ونحوه .

وأما الإكـراه بالقيد والحبـس ، فقد روي عن عمر رضـي الله عنه أنه /قـال/ : ليـس الـرجل بأمين على نفسـه إذا [ضـرب أو أوثق أو جوع][٥].

---

(١) سنن الـدارقطني ـ بمعناه ـ النـذور ، رقم [٣٣] ، جـ٤ ، ص١٧٠-١٧١ . المستـدرك بمعنـاه ـ كتـاب الطلاق ، رقـم [٢٨٠١] ، جـ٢ ، ص٢١٦ ، السنن الكبرى ، كتـاب الخلـع والطلاق باب ماجاء في طلاق المكـره ، جـ٧ ، ص٣٥٦ . والحديث صححـه الحاكـم ، وقـال : على شرط الشيخين ، ووافقـه الذهبي ، وفي التعليـق المغني على سنن الـدارقطني ، نقل روايات الحديث ومـاورد حولها فمنهـم من جوده ، ومنهم من أنكره ، بل كأنها أحاديث موضوعة ...الخ ، وفي الهداية على البداية للغماري جـ١ ، ص١٦٧ ، رقـم [٢٣] بعـد عزو الحديث . قال : وحسنـه النـووى ، وأشار المؤلف إلى رواية الكثير له بإسقاط لفظ الجلالة ، بينمـا هو (رفع الله) أو (وضع اللـه) ، ثم نبه بعدم الاغترار بثبـوته هكذا عن الطبراني ، كمـا ذكره السيوطي في الجامع الصغير ، وذكر الغماري بأنه وهم في ذلك .

(٢) في الهامش في كل من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٤ب/د ، ٢٠٢أ/م فيما .

(٣) صحيح مسلم بمعناه ، كتاب الجهاد والسير ، باب الوفاء بالعهـد ، جـ١٢ ، ص١٤٤ ، المستـدرك ، بمعناه ، كتاب معـرفة الصحابة ، ذكر مناقـب حذيفة بن اليمان رضى اللـه عنـه ، رقـم [٥٦٢١] ، جـ٣ ، ص٤٢٧ ، وفي هـامـش الكتـاب محذوف مـن التلخيص ، حذفه الذهبي .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ،حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لـوحة ٢٦٩ب/حـ إذا ضـربت أو أو أوثقـت أو خودعـت . وانظـر مصنـف عبد الرزاق ـ بمعنـاه ـ باب طلاق المكره ، رقـم [١١٤٢٤] ، جـ٦ ، ص٤١١ ، جـ١٠ ، ص١٩٣ ، وانظر موسوعة فقه عمر د. قلعـه جى ، ص١٢٤-١٢٥ .

وقال شريح : الحبس كره ، والقيد كره[1].

ويدل على أن الحبس إكراه اتفاق الفقهاء على حبس من امتنع من /قضاء/[2]دينه ، [فوقع الإجبار على الخروج عن][3]الحق بالحبس .

فدل على أنه إكراه ، فقلنا على هذا : إن [ما][4]كان شرطه الطوع والرضا من [الأقوال][5]فحكمه ساقط عن [القائل][6]مع وجود الإكراه بالحبس والقيد ، لأنه إذا كان شرطه الرضا ، والحبس يدل على الكره ، وينافي // الرضا ، والطوع لم يثبت عليه حكم قوله في هذه الحال ، وإنما قلنا : إن الحبس لايكون إكراها في الأفعال من قبل أن الحبس ليس بضرورة وأكثر مافيه عدم الرضا ووجود الكره ، وذلك لايسقط به مايتعلق بالفعل من الضمان . ١١٢٩م//ر٤

ألا ترى أنه لو أخطأ [فلبس ثوب غيره][7]، وهو لايعلم ، لم يختلف حكم خطئه [وعمده في باب مايتعلق][8]به من الضمان .

وأما حبس يوم وتقييد يوم وضرب سوط [أو سوطين][9]، فإنما لم يكن له تأثير في شيء مما ذكرنا ، من قبل أنه لو أوعده بلطمة أو شتيمة /أو ماجرى مجرى ذلك/[10]، لم يكن ذلك إكراها يتعلق به حكم ، فكذلك ماكان

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، باب طلاق المكره ، رقم [١١٤٢٣] ، جـ٦ ، ص٤١١ ، جـ١٠ ، ص١٩٣ .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٦٩ب/حـ يوقع الجبر على الخروج من .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها من .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٤ب/د ، ٢٠٢أ/م الأفعال .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ القاتل .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ بلبس ثوب وهو .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ وعدمه ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٤ب/د ، ٢٠٢أ/م في باب ماتعلق .
(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ ونحوه .
(١٠) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ .

مثله وفي معناه[١].

٣٦٥ ـ مسألة : [الإكراه بالقتل أو بإتلاف بعض أعضائه]

قال أبو جعفر : <<ومن توعده لصوص أو من سواهم بحيث لا[مغيث][٢]له ، فقالوا له : لنقتلنك أو لتشربن [هذا][٣]الخمر ، أو لتأكلن هذه الميتة ؛ [ففعل][٤]> كان في سعة ، وكذلك لو [أوعدوه][٥]بقطع بعض أعضائه ، أو ضرب مائة سوط>> .

قال أحمد : وذلك لأن هذا نتيجة الضرورة لقول الله تعالى : {إلا ماضطررتم إليه}[٦]، والضرورة هي [ماتخاف معها][٧]تلف النفس ؛ أو تلف بعض الأعضاء .

ألا ترى أنه لو خاف إن لم يأكل الميتة أن يتلف بعض أعضائه من الجوع الذي لحقه ، كان له /الإقدام على/[٨]أكلها ، وهو على الأصل الذي [قدمناه] في أن الوعيد بالتلف يزيل حكم الفعل /عن الفاعل/[٩]، وينقله إلى المكره .

قال : <<ولو أوعده بضرب سوط أو نحوه لم يسعه الإقدام عليه>> .

وذلك لأن هذا ليس بضرورة ولا[تأثير له][١٠]في الحكم على مابينا .

---

(١) المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٣٩-٤٤،٤٨-٥١،٥٦،٥٩،٧٠ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧٥-١٧٩،١٨٢ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ لامبعث .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها هذه .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها فقبل .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها أوعده ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣٠٤ب/د ، ٢٠٢ب/م أو عدووه .

(٦) سورة الأنعام : آية (١١٩) .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ أن تخاف معه ، يخاف ، كذا في حـ .

(٨)،(٩) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ .

(١٠) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ولابأس به .

[التهديد بالحبس مالم يتناول الخمر أو الميتة ونحوه]

قال أبو جعفر : <<ولـو [قالوا] لـه : لتفعلن ذلك أو لنحبسنـك ، لم ينبغ له أن يفعل ذلك>> .

وذلك لما بينا من أن الحبس لاتأثير له في حكم الأفعال ، وإنما يؤثر في حكم الأقوال .

ولأن الميتـة ونحوهـا لايبيحهـا إلا الضـرورة ، وليـس الحبـس بإكـراه ضرورة ، لأن الضـرورة [مـا][1]يخشـى فيها تلف النفـس ، أو تلـف بعـض الأعضاء .

[الوعيد بالحبس إذا لم يقر بمال في يده لغيره]

قال : <<ولو كان الوعيد /بالتلـف أو/[2]بالحبس على أن يقر بشـيء من [مال][3]في يده لرجل ، فأقر به ، كان إقراره باطلا>> .

وذلك لما وصفنـا من أن الحبـس يرفع حكم القول الـذى شرطه الرضا [والطوع][4]وهذا شرط صحة الإقرار // كالبيع والهبة ونحوهما ، لقول الله تعالى : {إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ}[5]فشرط في صحة البيع وجود الرضا[6].

٢١١ب//ر٤

٣٦٦ ـ مسألة : **[الإكراه على الطلاق والعتق]**

قال أبو جعفر : << ومن أكره على عتق عبد أو طلاق زوجته ، ففعل جاز عليه مافعله ، وكان له على المكره ضمان قيمة العبد ونصف المهر ، إن كان طلق قبل الدخول ، وقـد سمـى لها صداقا ، وإن لم يسـم فـالمتعة>> .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ مما .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠أ/حـ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ١٣٠٥/د ، ٢٠٢ب/م ماله .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٠أ التطوع .

(٥) سورة النساء : آية ٢٩

(٦) المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٤٧-٤٩،٥١ ، جـ٨ ، ص١٧٢-١٧٣ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ص١٧٦،١٨١ .

قال أحمد : قد تقدم ذكر الحجاج لطلاق المكره فيما تقدم من هذا الكتاب ، فكرهت الإطالة بإعادته[١].

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه)[٢].

وأما ما[ذكره] من ضمان قيمة العبد ، ونصف المهر على المكره فإن ذلك إنما يجب في الإكراه بالتلف .

فأما بالحبس فلايرجع به على المكره ؛ وذلك لأن الحبس لاينقل حكم فعل المكره إلى المكره [فيعلق][٣]عليه ضمان ماأتلف ، والقتل [ينقله][٤]، وإنما وجب له الرجوع بنصف المهر على المكره من قبل أن نصف المهر الواجب بالطلاق قبل الدخول ، وجوبه عندنا على جهة الابتداء على مابيناه في الشهادات[٥]، ولما ذكرنا /من/ أن استحقاق البضع على الزوج قبل الدخول من غير [جهته][٦]، يسقط عنه ضمان جميع المهر كالردة ، وتقبيلها ابن الزوج لشهوة ، فلما [أكرهوه][٧]على الطلاق ؛ ولزمه به في حقها

---

(١) انظر الجزء الثالث من هذا الكتاب ، شرح مختصر الطحاوي للجصاص ، تحقيق محمد عبيد الله خان القسم الثانى ، ص١ .

(٢) جامع الترمذى ـ مع شرحه تحفة الأحوذى ـ أبواب الطلاق واللعان ، باب ماجاء في طلاق المعتوه ، جـ٢ ، ص٢١٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ، إلا انه قال : كل الطلاق ... ـ كتاب الخلع والطلاق ، باب لايجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ، ولاطلاق المعتوه حتى يفيق ، جـ٧ ، ص٣٥٩ . قال الترمذى : هذا حديث لانعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث . وانظر تحفة الأحوذي على جامع الترمذي ، وفيه الاتفاق على ضعفه .

(٣) في خ (د ،م) ، لوحة ٣٠٥أ/د ، ٢٠٢ب/م فيتعلق .

(٤) في خ (د) ، لوحة ٣٠٥أ بنقله .

(٥) انظر ماسبق في كتاب الشهادات ، ص٥٤٥ مسألة رقم ٢١٥ .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٠أ حملته .

(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٠ب أكرهوا .

نصف المهر ، وكان المكره هو المستحق [البضع][1] عليه قبل الدخول ، لأن حكم فعله انتقل إليه ، وجب أن يكون ضمان ذلك عليه[2].

٣٦٧ ـ مسألة : [مايترتب على إكراه الرجل على الزواج بقدر معين من الصداق]

قال : <<ومن أكره على تزويج امرأة على عشرة آلاف درهم ، ومهر مثلها كذلك ، فتزوجها كانت زوجته ولم يرجع على المكره بشىء>> .

وذلك لأن البضع له قيمة في دخوله في ملك الزوج ، ومن أخرج شيئا من ملك غيره ، وعوضه [بإزائه][3]مثله ، لم يكن عليه فيه ضمان .

ألا ترى أن من أتلف لرجل مالا ؛ لم يكن عليه أكثر من ضمان مثله .

قال : <<وإن كان صداق مثلها دون عشرة آلاف ، رجع على من أكرهه بالفضل الذي في الصداق الذى تزوجها عليه على صداق مثلها>> .

قال أحمد : هذا الذي [ذكره][4]أبو جعفر // من الرجوع بالفضل على المكره ليس بسديد ، والجواب عن أصحابنا فيه بخلافه ، لأن الزوج في هذه الحال لم يلزمه إلا مقدار مهر المثل ، وذلك لأن الإكراه في هذا العقد تناول معنيين :

أحدهما : ملك البضع ويستوى فيه جده وهزله .

والآخر : التسمية وشرطها الطوع والرضا فلم يلزم الزوج بها إلا مهر المثل ، ولم يلزمه الفضل بتة ، فكيف يرجع على المكره [بما لايلزمه][5] وعسى أن يكون أبو جعفر قاسه على شاهدين شهدا على رجل أنه تزوج هذه المرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم ، فحكم [الحاكم][6]

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٣٠٥أ/د ، ٢٠٣أ/م للبضع .

(٢) المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٦٢-٦٣ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٨٢،١٨٤ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٧٨-١٨٠ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٥أ/د ، ٢٠٣أ/م بأدائه .

(٤) في خ (ر) ذكر .

(٥) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٥ب/د ، ٢٠٣أ/م بما لم يضمنه .

(٦) فى خ (د ، م) ، اللوحة نفسها عليه .

بذلك وهو جاحد ، ثم رجعا عن الشهادة فيغرمان الفضل عن مهر المثل[١]. وليست هذه من تلك في شيء ، لأن الحاكم قد ألزمه العشرة الآلاف كلها بشهادتهما ، فلذلك لزمهما غرم الفضل . وفي مسألة الإكراه لم يلزمه إلا مقدار مهر المثل[٢].

٣٦٨ - /مسألة/ : [مايترتب على إكراه المرأة على الزواج بقدر معين من الصداق]

قال أبو جعفر : <<وإن كانت المرأة هي المكرهة على ذلك دون الرجل ، ومهر مثلها أكثر مما تزوجها عليه جاز النكاح ، ولم يكن لها على من أكرهها على ذلك شيء ، وكان الزوج بالخيار ، إن كان كفؤا لها إن شاء تمم لها صداق مثلها ، وثبتا على [نكاحهما][٣]، وإن أبى /ذلك/ فرق بينهما ، ولاشيء عليه لها>> .

وذلك لأن عقد النكاح يوجب لها مهر المثل مالم يكن هناك تسمية ، والتسمية[٤]في مسألتنا كانت على إكراه ، فلايجوز عليها ماحطته من قيمة البضع وهو مهر المثل ، لأن شرط ذلك الطوع والرضا ، ولا[نلزمها][٥]أيضا الزوج إلا أن [تختار][٦]المقام عليها ، لأن الزوج أيضا لم يوجد منه الرضا بالزيادة على المسمى ، فنقول له : إن اخترت المقام معها فاتمم لها مهر المثل لأن ذلك موجب العقد ، مالم يكن المسمى دونه برضاها ، والتسمية منها [كذلك][٧]كانت عن إكراه فلايجوز عليها هذا إذا لم يكن دخل بها ، ولايلزم الزوج شيء من المهر إن أبى أن يزيد ففرق بينهما ، من قبل أن الفرقة

---

(١) انظر ماسبق ، ص٥٤٧ .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٨٤-١٨٥ . المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٦٤ .

(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٠ب نكاحها .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠ب/حـ والتسمية كانت في مسألتنا كانت .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠ب/حـ يلزمها .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٥ب/د ، ٢٠٣ب/م يختار .

(٧) في خ (م) ، لوحة ٢٠٣ب لذلك .

جاءت من قبلها كما لو زوجت نفسها غير كفء ؛ أو قصرت في المهر ففرق الأولياء بينهما قبل الدخول ؛ لم يكن // عليه شيء من المهر ، فإن كان دخل بها مكرهة ، فلها كمال مهر المثل ؛ لأن ذلك قيمة البضع ، وهو المستحق بالعقد مالم يحط عنه . والخطيطة كانت عن إكراه ، فلايثبت حكمها ولاسبيل للزوج إلى إسقاط شيء منه ؛ لأنه قد استوفى البدل ، بحيث لاسبيل له إلى [رفعه][1].

٣٦٩ ـ مسألة : [الإكراه على الرجعة ونحوه]

قال أبو جعفر : <<ومن أكره على الرجعة صحت رجعته ، ولاشيء له على من أكرهه ، وهو بمنزلة الطلاق والعتق والنكاح>> .

قال أحمد : ومما [يستوي][2]حكمه في وقوعه بالإكراه وغيره : الأيمان والنذورَ .

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : أربع مقفلات مبهمات ليس فيهن [رديد][3]: الطلاق والعتاق والنكاح والنذر[4].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والعتاق والنكاح)[5]. ومعناه أن جدهن وهزلهن في الحكم سواء .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٠ب/حـ فسخه . وانظر : المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٦٤-٦٥ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٨٥ .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٠ب يستوفي .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٥ب/د ، ٢٠٣ب/م روية .

(٤) السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق ، باب صريح ألفاظ الطلاق ، جـ٧ ، ص٣٤١ ـ بمعناه ـ ولفظه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (أربع مقفلات النذر والطلاق والعتاق و النكاح) .

(٥) سنن أبي داود ، بمعناه ، باب في الطلاق على الهزل ، جـ٢ ، ص٥٠٧ . المستدرك ، وفيهما قال : (الرجعة) بدلا من العتاق ، كتاب الطلاق ، رقم [٢٨٠٠] ، جـ٢ ، ص٢١٦ . وقال : صحيح ووثق عبد الرحمن بن أردك ، إلا أن الذهبي قال عنه في تلخيصه : فيه لين . السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب الخلع والطلاق ، باب صريح ألفاظ الطلاق ، جـ٧ ، ص٣٤٠-٣٤١ . إلا أنه قال "النكاح والطلاق والرجعة" . شرح السنة باب الطلاق على الهزل ، جـ٩ ، ص٢١٩ ، وفي هامشه : قال المحققان : وفي سنده : عبد الرحمن بن حبيب بن أردك ، قال الحافظ في التلخيص : وهو مختلف فيه .

وأما الأيمان فالأصل فيها حديث حذيفة [وأبيه][(١)] حين أخذهما المشركون ، وحلفوهما أن لايعينا النبي عليه الصلاة والسلام عليهم ، فلما ذكرا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام ؛ وهو يريد الخروج إلى بدر ؛ [وأرادا][(٢)] الخروج معه ، قال النبي عليه الصلاة والسلام : (نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم)[(٣)] فأخبر عليه الصلاة والسلام بصحة لزوم حكم اليمين على وجه الإكراه ، فصار ذلك أصلا في [الأيمان والنذور لأن النذر][(٤)] في حكم اليمين .

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لانذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين)[(٥)] ولأنه حق لله تعالى ، تعلق لزومه بقوله كاليمين[(٦)].

٣٧٠ ـ مسألة : [الإكراه على بيع العبد ، وتصرف المشترى فيه]

قال أبو جعفر : <<ومن أكره على بيع عبد ؛ فباعه ؛ لم /يجز/[(٧)] بيعه>> .

قال أحمد : وذلك لأن شرط [جوازه][(٨)] الرضا والطوع لقول الله تعالى : {إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ}[(٩)]. ولأن ماأوقع من ذلك بإكراه ، فهو [كالموقع على شرط][(١٠)] الخيار ؛ لأن شرط الخيار [معناه][(١١)] أن

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١أ/حـ وابنه .
(٢) في خ (حـ) لوحة ٢٧١أ وأراد ، وفي (د ، م) لوحة ٣٠٦أ/د ، ٢٠٣ب/م ، أرادوا
(٣) سبق عزوه ، ص٨٠٦ .
(٤) في خ (د) ، لوحة ٣٠٦أ الأيمان في النذور أيضا في حكم .
وفي (م) ، لوحة ٢٠٣ب أصلا في الأيمان ، والنذور أيضا في حكم اليمين .
(٥) سبق عزوه ، ص٣٦١ .
(٦) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٨٥ . المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٦٣-٦٤،١٠٦-١٠٧ .
الهداية ، جـ٨ ، ص١٨١ .
(٧) مابين الخطين ساقط من خ (د) ، لوحة ٣٠٦أ .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ا/حـ جواز .
(٩) سورة النساء : آية (٢٩) .
(١٠) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٦أ/د ، ٢٠٣ب/م كما أوقع بشرط .
(١١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧١أ معنا .

لايجوز علي /في/[1]هذه المدة إلا برضاي واختياري[2]، فكذلك الواقع على الإكراه ، وكذلك [كل][3]عقد يلحقه الفسخ بشرط الخيار مثل الكتابة والإجارة والقسمة // ونحوها ، والعتق لايصح بشرط الخيار فيه ، بل يقع ويبطل الخيار وكذلك النكاح والطلاق والرجعة والأيمان ، فلذلك نفذت هذه الأشياء مع الإكراه .

٢١٣/ر-

قال أبو جعفر : <<ولو أعتقه المشتري بعدما قبضه والبائع مكره ؛ جاز عتقه ، وكان مولاه بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمته ، وإن شاء ضمنها المشتري فإن ضمنها المكره رجع بها على المشتري ، وإن ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره .

قال : ولو كان أعتقه قبل أن يقبضه كان عتقه باطلا>> .

قال أحمد : لما وقع العقد على إكراه لم يصح لما [وصفنا][4]من أن شرطه الرضا والطوع ، وذلك معدوم مع الكره ، فهو من وجه يشبه البيع المشروط ، فيه خيار البيع في باب امتناع جواز بيع المشتري ، وهبته ونحو ذلك من التصرف الذى يجوز أن يلحقه الفسخ .

ومن وجه يشبه العقد الفاسد في باب جواز عتق المشتري فيه بعد القبض ، وامتناع جوازه قبل القبض .

ومن وجه [يفارقهما][5]جميعا وهو أن المشتري في مسألة الإكراه لو باعه بعد القبض لم يجز بيعه ، فإن أجاز البائع المكره البيع جاز بيع المشتري وفي شرط خيار البائع لايجوز بيع المشتري ، وإن أبطل البائع خياره ؛ بل هو من هذا الوجه يشبه المشترى شراء صحيحا بتاتا ، إذا قبضه بغير أمر البائع

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١أ/حـ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٦أ/د ، ٢٠٤أ/م واختيارى والطوع .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١أ/حـ على .

(٤) في خ (ر) كأنها وصفناه .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧١أ يفارقها .

قبل نقد الثمن ؛ وباعه ؛ فللبائع نقض بيعه ، فإن نقده المشتري الثمن ، جاز بيعه . وإنما كان حكم البيع الواقع على الإكراه ماوصفنا من قبل أن العقد وقع بغير رضاه ، وله الخيار في إجازته وفسخه من جهة الحكم . لالأن هناك فسادا في نفس العقد ، لكن من جهة عدم رضاه ، ولامن جهة شرط الخيار ؛ لأنه لم يكن هناك خيار مشروط ، وإنما كان له الخيار من طريق الحكم مع وقوع تسليط البائع للمشترى على التصرف على وجه الإكراه ، كما أن البيع الصحيح يوجب من البائع تسليط المشتري على التصرف ، [وإنما][1] امتنع جواز تصرفه فيه قبل القبض من طريق الحكم ، فمتى قبض وتصرف ؛ ثم أجاز // المكره البيع صح تصرفه ، وإن لم يجزه لم يجز تصرف المشتري فيه إلا في العتق ، لأن تسليطه إياه وقع عن إكراه ، فلاحكم له في جواز تصرفه ، وإنما نفذ عتقه بعد القبض من قبل وجود التسليط من /جهة/ البائع عليه مع وجود القبض ، والإكراه لايمنع صحة التسليط على العتق ، كما لو [أكره][2] حتى أمر /رجلا/[3] بعتق عبده فأعتقه ، نفذ عتقه ، فالتسليط على العتق وإن وقع عن إكراه فهو كالعتق الموقع [على الإكراه] فينفذ ويصح ، والبيع وسائر وجوه التصرف ، لايصح مع الإكراه ، فكذلك التسليط عليه .

٢١٣ب/ع

وأما إذا أعتقه المشتري قبل القبض ، فإنما لم يجز عتقه من قبل أن العقد فاسد لعدم رضا البائع ، وشبهه محمد برجل اشترى عبدا بألف درهم إلى الحصاد أو الدياس ، فإن أعتقه المشتري قبل القبض ، لم [ينفذ] عتقه ، وإن أعتقه بعد القبض جاز عتقه . وإن أبطل المشترى الأجل قبل حلوله تم البيع ، كذلك البائع إذا كان مكرها ، لم يجز البيع ، وله الخيار في إجازته ، ولايجوز عتق المشتري[4] قبل القبض ، ويجوز بعده على مابينا .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ فإنما .
(٢) فى (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ أكرهه .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ المشترى فيه .

[وحكى] **أبو جعفر** عن محمد أنه قال في غير كتاب الإكراه : <<إن عتق المشتري جائز قبل القبض وبعده>> .

ووجهه أن التسليط على العتق /قد وجد/[1] من جهة البائع ، لأن البيع البتات يوجب جواز [عتق المشترى] .

وأما /وجه/ قوله إن البائع بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة عبده ، وإن شاء ضمنها المشتري إذا أعتقه المشترى بعد القبض ، فهو أن فعل المكره [ينتقل] حكمه إلى المكره فيما يتعلق به من حكم الإتلاف ، فلما أكرهه على التسليط على العتق [وقد نفذ عتق][2] المشتري ، كان له أن يضمنه القيمة كما لو أكرهه على العتق فأعتقه ضمن قيمته ، فإن ضمنها المكره رجع بها على المشتري ، كما بينا [أن] الشهود إذا شهدوا أنه باعه عبده بألف درهم إلى سنة ، ثم رجعوا ، [فيضمنهم][3] البائع القيمة حالة أنهم يرجعون على المشترى بالثمن إلى أجله ، ويقومون فيه مقام البائع // [وكالغاصب][4] الأول إذا ضمن ، رجع بالقيمة على الغاصب الثانى ، وذلك لأن ملك المشترى قد صح بالعتق [فيرجع][5] عليه المكره على [مابينا][6] وإن شاء البائع ضمن المشتري لأنه هو المتلف له بالعتق ، والمضمون عليه [بالقبض][7].

٢١٤/ر

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ فيه بعد عتق المشترى .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ فضمنهم .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٦ب/د ، ٢٠٤ب/م كالغاصب .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ فرجع .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٦ب/د ، ٢٠٤ب/م ماشاء .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ القبض .
وانظر : المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٥٤-٥٦،٥٩،٦٠-٩٣،٩٤-٩٩ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ص١٨٦-١٨٨ . الهداية ، جـ٨ ، ص١٦٧-١٧٢ .

٣٧١ ـ **مسألة** : [**مايترتب على من أكره على قتل شخص بالسيف ففعل**]

قال أبو جعفر : <<ومن أكره على قتل رجل /فقتله/ بالسيف ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : يقتل المكره ولايقتل المأمور المكره .

وقال أبو يوسف(١): [على الآمر المكره ضمان](٢)دية المقتول [في ماله](٣)، ولاشيء على المأمور .

وقال زفر(٤): يقتل المأمور>> .

قال أحمد : محمد [مع أبي حنيفة في هذه المسألة](٥)، وأبو يوسف وحده في جواب المسألة .

وجه قول أبي حنيفة /ومحمد/(٦)إن حكم فعل المكره منتقل إلى المكره

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧١ب/حـ . وقال أبو يوسف ومحمد : وليس كذلك ـ فالشيخ أبو جعفر لم يتعرض لقول محمد في مختصره ـ والصواب ان رأي محمد مع أبي حنيفة كما أشارت إليه الهداية والبدائع والمبسوط ، وكذا تدليل الشيخ الجصاص .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٦ب/د ، ٢٠٤/ب ليس على المكره إلا ضمان .

(٣) في خ (د) ، لوحة ٣٠٦ب دية المقتول وماله .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٩٥ .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧١ب تعليقات في الهامش بعضها يمكن قراءته والبعض صغير ومتداخل ، وقد وضعت إشارة على كلمة (محمد) ، ثم إشارة أخرى على قوله (وجه) قول أبي حنيفة .

أ ـ قوله محمد مع أبي حنيفة صح أقول وإليه ذهب ـ غير واضحة ـ صاحب مختلف الرواية . أبو عبد الله .

ب ـ قوله وجه قول أبي حنيفة ـ ترك توقعه لوجه قول أبي يوسف ، ووجه قول زفر يدل على أن الراجح قول أبي حنيفة عند ، ولكن الراجح عندي هو قول زفر ، ووجه قول زفر : أن نفس المأمور ليست أولى من نفس المقتول ... رغم كونه مقتولا في يد يكره ظلما ولا ... ظانا قاتلا لنفس مؤمن به مجرم ، ونظير هذا أن رجلا لو ... بسبب الجوع ، لو قطع يده يقطع ... ويأكل ولايقطع يد رجل غيره لأكله . ولعل الإمام الطحاوى ... رجح قول زفر لهذا . والله أعلم . ... أبو بكر ... الإمام الشافعى كما في مختلف الرواية .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٦ب/د ، ٢٠٥ا/م .

بدلالـة مااتفقوا عليه من وجوب ضمـان مااتلفه المأمـور مـن المال على وجه الإكـراه على المكـره ، وكـذلك العتـق والطلاق ، ومـاجرى مجراه ، لاخلاف بينهم في هذه المعاني . فدل على أن حكم فعل المكره المأمـور متعلق بالمكره .

ألا ترى أنه إذا [أظهـر][1]الكفـر على وجه الإكـراه لم يتعلـق حكمـه بالمكره [لوقوعه][2]على وجه الإكـراه ، كذلك سائر الأفعال التى يختلـف فيها حكم العمد والسهو .

ومن الدليل على ذلك اتفـاق الجميع على أن للمكره والمأمـور بقتله أن يجتمعـا على قتل المكره ، كما لو قصده بالسيـف ليقتله /كان/[3]لكل واحد أن يقتلـه . فـدل على أن حكـم فعله متعلق به ، وراجع إليـه ، ومـن أجله أباح دمه بإكراهه ، كما [يبيحه][4]بحمله عليه بالسيف ، فصار المكره في هذا الوجه كالآلة /له/ في قتله ، كأنه /قد/ شد السيف على يده ؛ ثم أخذ يده فضرب[5]المقتول به ، فيكون القصاص عليه دون المكره .

فإن قيل : يلزمكم على هذا الاعتلال إبطال عتق المكـره وطلاقه ؛ لأن حكم فعله منتقل إلى المكره ، فكان المكره هو المعتق [والمطلق][6].

قيل له : لايجب ذلـك لأنا قد قيـدنا العلة بدءا بما يسقـط هذا السؤال وهـو أن ذلك مما يختلف فيه حكم السهـو والعمد[7]والعتق ونظائره ، ممـا يستوي فيه حكم السهو والعمد ففارق ما[وصفنا][8]بالدلائل الموجبة لذلك .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧١ب ظهر .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧أ/د ، ٢٠٥أ بوقوعه .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧أ/د ، ٢٠٥أ/م .
(٤) في خ (د ،م) ، اللوحة نفسها أباح .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧أ/د ، ٢٠٥أ/م فضرب يد المقتول .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢أ/حـ العتق المطلق .
(٧) في خ (د ، م) ، لـوحة ٣٠٧أ/د ، ٢٠٥أ/م والعمـد والخطـأ والقصـد والعتـق .
(٨) في خ (ر) وصفا .

فإن // قيل : [فهلا] جعلت المكره كالفاعل [السبب][1]القتل من غير مباشرة ، مثل حافر البئر في الطريق ؛ والشهود إذا شهدوا بما يوجب القصاص ، ثم رجعوا .

٢١٤ب/ر

قيل له : لو كان كذلك كان لايجوز استباحة دمه بإكراهه فلما جاز استباحة دمه [بالإكراه] ، دل على أنه في معنى فاعل القتل مباشرة .

ألا ترى أن حافر البئر والشهود لايستحقون بفعلهم /السبب/[2] استباحة دمائهم .

[فإن قيل] : هلا أوجبت على المكره القصاص ، كما قال زفر[3]، [إذ][4] لم يبح له الإكراه قتله ، فكان حاله بعد الإكراه [كهي] قبله في باب حظر دمه ، ومن هذا الوجه فارق إتلاف الأموال ، لأن الإكراه بالضرورة [يبيح][5]له إتلافها لإحياء نفسه ، /ولا[يجوز] له إتلاف نفس غيره لإحياء نفسه/[6]؛ لأن الله تعالى قد سوى بينهما في حرمة الدم .

قيل له : ما[قدمناه] من الدلائل كاف في إسقاط هذا السؤال ، لأن ماذكرت من بقاء دمه على الحظر في حق المأمور لم يمنع إباحة دم المكره له على ذلك لأجل إكراهه .

فدل على أن حكم هذا الفعل متعلق به دون المأمور .

وأما الحظر فلايوجب كون دمه مضمونا عليه بالقصاص [والمال .

ألا ترى أن رجلا][7]لو دخل دار الحرب بأمان ، لم يجز له قتل أحد منهم ؛ لما أعطاهم من الأمان ؛ فإن قتلهم لم تكن دماؤهم مضمونة .

---

(١) في خ (ر حـ) ، لوحة ٢٧٢أ/حـ بسبب .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧أ/د ، ٢٠٥أ/م .
(٣) سبقت ترجمته ، ص٢٦٥ .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢ب/حـ إذا .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧أ/د ، ٢٠٥أ/م نبيح .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٧٢أ .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢أ/حـ بالقصاص والمال لأن رجلا .

وكذلك من أسلم من أهل الحرب قد حظر دمه وحقنه بإسلامه ، ولو قتله مسلم قبل [أن يخرج] إلى دار الإسلام ؛ لم يكن دمه مضمونا عليه ، فغير جائز أن نجعل الحظر علة في ضمان الدم .

ولو أن رجلا وجب له قتل رجل [في قصاص][(١)]، كان الذي يجب له من ذلك قتله بالسيف [فلو] أحرقه بالنار كان مسيئا ، ولم يجب عليه شيء .

فإن قال قائل : هلا أوجبت عليهما جميعا [القصاص][(٢)].

قيل له : لما [وافقتنا] على وجوب القصاص على المكره ، فقد ثبت انتقال حكم فعله إليه ، فإذا حكمه ساقط عن المأمور ، إذ غير جائز انتقال حكم فعله إلى الآمر ، وبقاء حكمه على الفاعل /لاستحالة كون فعله منتقلا عن الفاعل إليه وباقيا على الفاعل/[(٣)]من الوجه الذي ثبت حكمه على الآمر ولأن نظير ذلك معدوم في الأصول ، ومتى خرج جواب مسألة الفرع من // أن يكون له نظير في الأصول سقط . ٢١٥ م///ع

فإن قيل : فأنت تجيز انتقال حكمه إلى المكره مع بقائه على المأمور ، لأنه لو أكرهه على العتق ، تعلق حكمه بالآمر ، فيما يلزمه من الضمان . وحكمه ثابت أيضا على المأمور في باب نفاذ عتقه وثبوت ولائه منه .

قيل له : لم [ننكر][(٤)]ماأنكرناه من هذا الوجه ، لأن حكم الفعل تعلق بالآمر في هذا الموضع من غير الوجه الذي تعلق بالمأمور ، وفيما وصفنا يتعلق [بالآمر][(٥)]من حيث تعلق بالمأمور من حيث [أوجبت][(٦)]عليهما جميعا القصاص ، وقد يمكن أن يحتج في سقوط القصاص عن المكره بعموم ماروي

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧أ/د ، ٢٠٥ب/م قصاصا .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٢أ القاص .
(٣) مابين الخطين ساقط م خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٥ب/م .
(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٢ب ينكر ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٥ب/م تنكر . والذي يغلب على الظن أن صواب العبارة لم ننكر ماأجزناه من هذا الوجه حيث ذكر في اعتراضه فأنت تجيز انتقال حكمه .
(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٢ب بالأمرين .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٥ب/م أوجب .

عن النبي عليه الصلاة والسلام : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[١]، حين لم يفرق بين [القتل وبين غيره][٢].

٣٧٢ ـ **مسألة** : [الإكراه على الزنى]

قال أبو جعفر : <<ومن أكره على أن يزني بامرأة ؛ فزنى بها ؛ فإن أبا حنيفة كان يقول : يحد في ذلك ، كما يحد لو أتاه على غير إكراه ثم رجع عن ذلك فقال : إن كان الذى أكرهه [سلطانا][٣]؛ لم يحد ، وإن كان غير سلطان حد ، وهو قول [أبي يوسف][٤]. وقال محمد : إذا أكرهه غير [سلطان] ممن إكراهه كإكراه السلطان لم يحد ، وقياس قول زفر[٥]في ذلك : أنه يحد>> .

قال أحمد : المشهور من قول أبى يوسف أنه مع محمد[٦]في هذه المسألة.

وجه قول أبي حنيفة في وجوب الحد إذا أكرهه غير السلطان : أن الزنى لايكون إلا بالشهوة والانتشار [وظهور][٧]ذلك منه ينافي [الكراهة][٨]، ويدل على الطوع والرضا ، فصار الفعل واقعا على جهة الطوع ، فوجب الحد .

فإن قيل : الشهوة والانتشار قد [يقارنهما][٨]ترك الفعل ، فإذا ليس في وجودهما مايزيل الإكراه على الفعل .

قيل له : معلوم من حال الكاره والخائف انتفاء الانتشار منه والانبعاث للجماع ، فإذا وجدناهما على حال ينافي حال المكره علمنا أنه أتاه طوعا غير

---

(١) سبق عزوه ، ص٨٠٦ .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢ب/حـ الفعل وغيره .
وانظر : المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٦٩-٧٠،٧٢-٧٤ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧٩-١٨٠ . الهداية ، جـ٨ ، ص١٧٧-١٧٨ .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢ب/حـ سلطان .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٥ب/م وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .
(٥) سبقت ترجمته ، ص٢٦٥ .
(٦) انظر المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٨٨ .
(٧) فى خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢ب/حـ فظهور .
(٨) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٦أ/م الكراهية .
(٩) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٦أ/م يقارنها .

مكره ، وليس يمتنع أن يظهر من المكره [إكراه][1]/له/ على الفعل ، وهو مع ذلك يفعله طائعا غير مكره ، كما لو أكره على الكفر ؛ [فقصد][2]إلى إظهاره طائعا غير مكره ، لزمه حكم الكفر ، ولم يزل عنه ظهور الإكراه // من غيره عليه . ٢١٥ب/ر

وأما إذا أكرهه سلطان فإنه لاحد عليه استحسانا . وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله[3]يقول : يحتمل أن يكون المراد الخليفة ، [فإن][4]كان هذا مراده ؛ فإن وجه زوال الحد عنه أن السلطان زالت إمامته بإكراهه له [على الزنى][5]، لأنه صار فاسقا ؛ فحصل الزنى ، وليس هناك إمام يقيم الحد فيه ، [فيسقط][6]كمن زنى ، وليس إمام ، ثم ولي [إمام][7]فلايحد ، وكمن زنى في دار الحرب ، ثم خرج إلينا فلايحد ، لأن إقامة الحد إلى الإمام ، فإذا لم يكن في حال الفعل من يقيمه لم يجب في تلك الحال ، وإذا لم يجب في حال الفعل لم يجب بعد ذلك.

ألا ترى أنهم قالوا : إن الإمام نفسه [لو أتى مايجب عليه فيه الحد لم يحد][8]، لأنه زال بفعله هذا عن الإمامة ، [فلم][9]يكن هناك من يقيم الحد [فيسقط][6]كالزنى في دار الحرب .

قال أبو الحسن[3]: [فإن][4]كان أراد به سلطانا وفوقه غيره نحو الأمراء والعمال ، فإن [وجه][10]سقوط الحد فيه أن هذا قائم مقام الإمام ، ومن شأنه أن يتوصل إلى إسقاط [الحدود] ، فلما أراد أن يتوصل إلى إثبات الحد وإيجابه ، لم يجب ولم يثبت ، وهذا استحسان من قوله[11].

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، وإكراه على الفعل .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٢ب فقد .
(٣) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .
(٤) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/م ، ٢٠٦أ/م وإن .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٦أ/م بالزنى .
(٦) فى خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢ب/حـ فسقط .
(٧) فى خ (م ، د) ، لوحة ٣٠٧ب/د ، ٢٠٦أ/م الامام .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢ب/حـ إذا أتى مايوجب الحد لم يجب .
(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٢ب/حـ لم .
(١٠) في خ (د ،م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ، ٢٠٦أ/م وحد .
(١١) المبسوط ، جـ٢٤ ، ص٨٨-٩٠ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص١٨٢ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٨٠-١٨١ .

كتاب القسمة

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب القسمة (١)

أنواع القسمة

قال أحمد : القسمة على وجهين :

أحدهما : تمييزالحقوق ، وهو ماتقع القسمة [فيه على](٢)الأجزاء نحو المكيل والموزون(٣)إذا كان بين رجلين .

ألا ترى أن كل واحد منهما يحصل له بالقسمة [القدر الذى كان يملكه قبل القسمة ، فما] كان منها على هذا الوجه ، فليس فيها معنى البيع ، لأن كل واحد منهما آخذ لحقه ومن أجله قالوا : إن رجلين(٤)اشتريا كر حنطة ، ثم اقتسّما/ه/(٥)، كان لكل واحد منهما أن يبيع ماحصل له مرابحة على نصف الثمن .

والوجه الثانى : هو بمنزلة البيع ، وهو ماتقع القسمة فيه على القيمة ، فما حصل لكل واحد منهما /بالقسمة/ ، فنصفه [ما](٦)كان له قبل القسمة ، والنصف الآخر ؛ كأنه اشتراه بما سلمه إلى شريكه .

---

(١) القسمة : اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء .
والقسم : بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء ، فرقه بينهم ، وعين أنصباءهم . ومنه القسم بين النساء ، والقسم بالكسر النصيب والحظ . وكذا المقسم . أنيس الفقهاء ، ص٢٧٢ . وسبقت الإشارة إلى بعضه في كتاب الجهاد ص١١١ .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٢ب كلمة (على) ساقطة ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ٢٠٦أ/م كلمة (فيه) ساقطة .

(٣) هذا الوجه هو التعريف الشرعي للقسمة ، كما ذكره الفقهاء .
قال الكاساني : القسمة في الشريعة عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ، ومبادلة بعض ببعض .
وقال قاضي زاده : جمع النصيب الشائع في مكان معين .
بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧ ، العناية ونتائج الأفكار على الهداية ، جـ٨ ، ص٣٤٧-٣٤٨ وكذا في العناية .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ، ٢٠٦ب/م رجلين لو اشتريا .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، اللوحة نفسها .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣أ/حـ مما .

ألا ترى أن كل واحد منهما قد يجوز أن يحصل له بالقسمة أكثر // مما كان له في الأصل من [الأجزاء][(١)]، نحو أربعين شاة بين رجلين ٢١٦م/ر-٤ [اقتسماها] على القيمة ، قد يجوز أن يحصل لأحدهما خمسة وعشرون شاة ، وللآخر خمسة عشرة شاة ، ومن أجل ذلك قالوا : إن ماحصل لكل واحد منهما بالقسمة لايجوز له بيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه[(٢)]به قبل القسمة[(٣)].

٣٧٣ ـ مسألة [كيفية قسمة الدار بين شخصين]

قال أبو جعفر : <<وإذا كانت الدار بين رجلين ، فطلب أحدهما قسمتها ، وأبى الآخر ، [فارتفعا][(٤)]إلى القاضي ، نظر القاضي في ذلك ، فإن كانت مما يقع لكل واحد منهما /بالقسمة ماينتفع به ، قسمها بينهما>> .

وَذلك لأن القسمة مستحقة [لكل واحد منهما/[(٥)]بالملك][(٦)]إذا كان له في القسمة منفعة ، أو لم يكن عليه فيها ضرر لأن كل جزء من الدار إذا كان بينهما ، فكل واحد منهما [منتفع] بنصيبه ونصيب غيره ، وله أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه ، فصارت القسمة من حقوق الملك في هذه الحال ، فلكل واحد منهما المطالبة بحق ملكه .

[حكم القسمة إذا لم يكن لأحد من الشركاء نفع بنصيبه]

قال : <<وإن لم ينتفع واحد منهما بما يقع [له بالقسمة][(٧)]لم يقسمها بينهما ، حتى يرضيا بذلك>> .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣أ/حـ الآخر .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ، ٢٠٦ب/م اشتراه له به .

(٣) المبسوط ، جـ١٥ ، ص٢ . العناية والكفاية ونتائج الأفكار ـ على الهداية ، جـ٨ ، ص٣٤٧-٣٤٩ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧-١٨ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣أ فارتفا .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٧٣أ .

(٦) تقديم وتأخير مابين خ (ر) و(د ، م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ، ٢٠٦ب/م مستحقة بالملك لكل واحد منها .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ، ٢٠٦ب/م يقع لهما القسمة .

وذلك لأن كل واحد منهما إذا لم ينتفع بنصيبه بعد القسمة وينتفعان به قبل القسمة ، فهذه قسمة على ضرر ، ولايجوز للقاضي إيقاع القسمة على ذلك ؛ لأن [المطالب بالقسمة] في هذا الوجه ، إنما يقصد الإضرار بنفسه وبشريكه **وقد روي** عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لاضرر ولاإضرار في الاسلام)(١)، / **وروي** عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لاتعضية(٢)على أهل الميراث ، إلا فيما احتمل القسمة)(٣)، ولأن [مالانفع فيه](٤)فليس بحق له ، وإذا لم يكن حقا له ، لم يجبر القاضي الآخر عليه ؛ لأن القاضي إنما يجبر الناس على /أداء/ الحقوق التي تلزمهم لغيرهم ، فأما ماليس بحق للطالب فإن القاضي لايجبر عليه .

---

(١) مسند أحمد ـ عن ابن عباس ـ إلا أنه لم يذكر في الإسلام ، رقم [٢٨٦٢] ، جـ١ ، ص٥١٥ ، المراسيل لأبي داود ، باب الإضرار ـ بمعناه ـ رقم [٤٠٧] ، ص٢٩٤ . السنن الكبرى ، باب مالايحتمل القسمة بلفظ ـ لاضرر ولاضرار ، جـ١٠ ، ص١٣٣ وكذا أكثر الطرق . وفي هامش المراسيل ، حديث حسن بطرقه وشواهده . الهداية على البداية ، كتاب القسمة ، رقم [١٥٣٢] ، جـ٨ ، ص١٠-١٤ . وبين طرقه ـ ومعظم الروايات لم تذكر لفظة ـ في الإسلام ـ إلا في مراسيل أبي داود ، وفيما رواه الطبراني في الأوسط ، وقال عنه : بأنه سند حسن وصحيح .

(٢) التعضية : التفريق ، وعض الشيء وزعه وفرقه ، والذي لايحتمل القسم مثل الحبة من الجوهر ، وأراد بعض الورثة القسم ، لم يجب إليه ، ولكن يباع ، ثم يقسم ثمنه . لسان العرب (و ، ى ، ع) ، جـ١٥ . ص٦٨ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ، ٢٠٦ب/م .
وانظر السنن الكبرى ـ بمعناه ـ كتاب آداب القاضي ، باب مالايحتمل القسمة ، جـ١٠ ، ص١٣٣ ، المراسيل ـ بمعناه ـ باب ماجاء في الولاء ، رقم [٣٦٩] ، ص٢٧٠-٢٧١ ، سنن الدارقطنى ـ اختلاف بسيط ـ وفي هامش المراسيل رجاله ثقات غير عبد الرحمن بن محمد بن أبى بكر ، لم يوثقه غير ابن حبان على عادته في توثيق المجاهيل ، وفي التعليق المغني على سنن الدارقطني أن في إسناده صديق بن موسى بن عبد الله بن الزبير ، وهو ليس بالحجة . الهداية على البداية ، كتاب القسمة رقم [١٥٣٣] ، جـ٨ ، ص١٤-١٦ .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٣أ ولأن مالايقع فيه ، وفي خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨أ/د ٢٠٦ب/م ولأن ينتفع فيه .

[حكم القسمة إذا كان فيها لأحدهما نفع دون الآخر]

قال : <<وإن كان الذي يصيب الطالب بالقسمة ينتفع به لكثرته ؛ ولاينتفع الآخر بنصيبه لقلته ، قسمها بينهما>> .

وذلك لأن للطالب حقا في هذه القسمة ، /و/هو الانتفاع بملكه متميزا عن [ملك] // غيره ، ومنع غيره من الانتفاع بملكه ، والذي أباها إنما يريد الانتفاع بملك غيره ، [فيجبر](١)على القسمة(٢). ٢١٦ب/د

٣٧٤ ـ مسألة [مطالبة الورثة الكبار القاضي بقسمة الدار التى أقروا أنها ميراث أبيهم]

قال أبو جعفر : <<وإذا كانت الدار بين ورثة كبار أصحاء ، فأقروا عند القاضي أنها ميراث بينهم عن أبيهم ، وأرادوا منه قسمتها بينهم ، فإنه لا[يجيبهمَ](٣)إلى ذلك ، حتى يقيموا البينة على ميراثهم إياها في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يلزمهم إقرارهم ، ويقضي به عليهم ، ويقسمها بينهم على ذلك ، ويشهد أنه لم يقض في ذلك بشىء على أحد سواهم>> .

قال أحمد : وجه قول أبي حنيفة : إنهم إذا اعترفوا بالميراث ، فقد أقروا ببقائها على حكم ملك الميت ، لأن الورثة يخلفون الميت في ملكه .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨ب/د ، ١٢٠٧/م ويجبر .

(٢) كتاب أدب القاضي للخصاف ، شرح أبي بكر الرازي ، ص٤٠٩-٤١٠ ، كتاب شرح أدب القاضى ، تأليف الصدر الشهيد ، جـ٤ ، ص١١١-١١٢ . تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٥ ، ص٢٦٨-٢٦٩ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٣٥٧ . وفي التبيين والهداية ذكر المؤلفان أن كلام الجصاص على خلافه ، وأنهما وافقا الخصاف فيما ذهبا إليه ، وكذا قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي ، وهذا الخلاف الذي ذكروه ليس فى شرحه للمختصر كما جاء عنهم وإنما أورده الجصاص في كتاب مختصر اختلاف العلماء فقط ، مسألة رقم [٢٠٣٤] ، جـ٤ ، ص٣٢٢ ، حيث قال : (... وطلب صاحب النصيب الكثير القسمة قسمته ، وكذلك إن طلبها الآخر، وإن كان واحدا منهما لاينتفع بنصيبه لم أقسمه حتى يجتمعا ، وماكان في قسمته ضرر : الثوب والحمام والحائط لم أقسمه حتى يجتمعا) . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠-٢١ ، المبسوط ، جـ١٥ ، ص١٢-١٤ .

(٣) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها يجبرهم .

ألا ترى أنهم يردون بالعيب على بائع الميت ، والقاضي جائز التصرف على الأموات ، فلو قسمها [بينهم] بغير بينة ، وكانت القسمة فيها على معنى البيع لما قدمنا ، والدار [محفوظة][(١)] بنفسها ، لايخاف عليها الهلاك ، [لكان] فيه تصرف على الميت بقولهم ، ولايجوز له أن يتصرف على الميت بقولهم ، فيزيل حكم ملكه بالقسمة ، و/ليس/[(٢)] هذا بمنزلة الدار ، إذا كانت في أيديهم على جهة الشراء أو الهبة ، فيقسمها وإن لم يقيموا البينة ، لأن ملك المشترى ملك مستأنف ، ليس هو في الحكم ملكا للبائع ، فلايقع فيه تصرف على غير من قاسم ، فلذلك صدقهم على أنفسهم ، وقسمها بينهم ، ولايشبه أيضا العقار ماسواه من العروض عند أبي حنيفة فيقسمها ، وإن اعترفوا [بها] ميراثا ، ولم يقيموا بينة من قبل أن العروض يخشى عليها التوى والهلاك وفي قسمَتها [حفظ][(٣)] للميت ، إن كان الأمر على ماقالوا /أعني الورثة/[(٤)]؛ لأن كل واحد منهم [يصير][(٥)] ماحصل له بالقسمة في ضمانه ، حتى إذا هلك ضمنه ، وقبل القسمة هو باق على حكم [ملك] الميت ، ليس في ضمان أحد والدار ليست كذلك ، لأنها لاتضمن [بالغصب][(٦)] عنده .

وأيضا قد ثبت للقاضي التصرف على الأحياء في بيع العروض لأجل الغيبة[(٧)]/إذا خاف عليها/الفساد [أو][(٨)] الهلاك // ، ولايثبت له التصرف عليه في العقار بمال . ٢١٧/م/أ

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨ب ، ٢٠٧أ/م محفوظ .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨ب/د ، ٢٠٧أ/م .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣ب/حـ حظ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٨ب/د ، ٢٠٧أ/م .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣ب/حـ يضمن .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٣ب بالعضب .

(٧) في خ (م) ، لوحة ٢٠٧ب ، الوجه الثاني من اللوحة ساقط ، وكذا الوجه الأول بعده ، لوحة تقريبا كأنه حصل خلط حيث ذكر هذا السقط في لوحة ٢١٧ب ، ٢١٨أ وطرف هذا الوجه فيه حذف نهاية الكلمات فانظره .

(٨) في خ (د ، حـ) ، لوحة ٣٠٨ب/د ، ٢٧٣ب/حـ الفساد والهلاك .

/قال/[١]: <<فكذلك العروض في الميراث ، [فإن] لم يقم عليه بينة ، جاز له أن يقسمها>> .

قال أحمد : ولاخلاف بينهم أنه متى قامت البينة على الميراث ، [وقد حضر من الورثة اثنان ، أن العقار يقسم][٢]. ولو كان ذلك بينهم من غير جهة الميراث فلاخلاف بينهم أيضا ، أنه لا[يقسم][٣]إذا كان بعضهم غائبا ، وذلك لأن تصرف القاضي جائز على الميت ، فلايبطل حق الحضور إذا أرادوا القسمة لغيبة الغائب منهم مع جواز تصرفه على الميت [في إيصال] ذوي الحقوق من مستحقي ميراثه إلى حقوقهم . كما يعطي الموصى له وصيته ، ويقضي دينه مع غيبة بعض الورثة .

وأما إذا كان بينهم من غير جهة الميراث وبعضهم غائب ، فإن غيبته لاتوجبُ للقاضي ولاية عليه في القسمة ، فلذلك لم [يقسمه] بينهم ، وإن قامت البينة على الشراء .

[وذهب أبو يوسف ومحمد في إيجابهما على القاضي قسمة العقار ، وإن لم يقم بينة على الميراث][٤]أنها في ملكهم في الحال ، فيقسمها عليهم ، ولا[يجعله] قضاء على غيرهم ، كما لو كانت بينهم من جهة الشراء[٥].

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣ب ، ولعل السبب في عدم ذكرها كونه اختصر كلام الطحاوي اختصارا شديدا .

(٢) في خ (د) ، لوحة ٣٠٨ب متى قامت البينة على الميراث ، وبعضهم غيب ، واثنان منهم حضور ، وبينهم عقار أنها يقسم بينهم .

(٣) في خ (د) ، اللوحة نفسها يقسمهم .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣ب/حـ ، ووجه قولهما في مسألة الميراث إذا أقروا بالعقار من غير بينة فيقسمها .

(٥) مختصر اختلاف العلماء رقم [٢٠٣٣] ، جـ٤ ، ص٣٢١-٣٢٢ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٢-٢٤ . الهداية جـ٨ ، ص٣٥٢-٣٥٦ ، المبسوط ، جـ١٥ ، ص٩-١٢ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ، جـ٩ ، ص٢٦٦-٢٦٨ .

٣٧٥ ـ مسألة : [تحرى العدل في قسمة الدار]

قال أبو جعفر : <<وإذا قسمت الدار بين أهلها ، فأصاب بعضهم [موضعا][1]منها بغير طريق اشترط له فيها في القسمة ، فإن كان له مفتح مما أصابه إلى الطريق ، أمضيت القسمة ، وإلا أبطلها>> .

قال أحمد : إذا كان له مفتح إلى الطريق [مما][2]أصابه ، فقد حصلت له المنافع ، [وساوى] صاحبه فيما أصابه ، [لأن كل][3]واحد ينتفع بنصيبه ولاضرر عليه فيما أصابه .

وأما إذا لم يكن [له][4]مفتح ، فهذه قسمة فيها ضرر على أحدهما ، وذلك غير مستحق عليه بالملك ، لأن الذي [استحقه] كل واحد منهما بحق ملكه تعديل الأنصباء ، وفي إلحاق الضرر بأحدهما دون الآخر نفي التعديل لأن التعَديل هو المساواة فيما استحقاه بالملك ، فلاتجوز القسمة على هذا[5].

٣٧٦ ـ مسألة [كيفية القسم والذرع في العلو الذى لاسفل له والعكس]

قال أبو جعفر : <<وكان أبو حنيفة يقول في العلو الذى لاسفل له ، وفي السفل الذى لاعلو له ، يحسب في القسمة ذراع // من السفل بذراعين ٢١٧ب// من العلو . وكان أبو يوسف يقول : يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل وقال محمد : يقوم كل ذراع من العلو على أن لاسفل /له/ ، وكل ذراع من السفل على أن لاعلو له>> .

قال أحمد : الأصل في ذلك عند أبي حنيفة : أن القسمة /إنما/ هي تعديل الأنصباء ، وتعديلها إنما يكون بحسب منافعها .

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٣٠٩أ موضع .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٣ب فما .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٣ب لانكل .
(٤) فى خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٣ب/حـ لما .
(٥) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠ ، المبسوط ، جـ١٥ . ص٢٤-٢٥ .

والدليل على أن القسمة تتضمن اعتبار المنافع اتفاق الجميع على أن كل واحد منهما إذا لم ينتفع بنصيبه ؛ لم يستحق القسمة على صاحبه ، ولم يقسمه القاضي بينهما ؛ إذا أبى ذلك أحدهما . فإذا ثبت هذا الأصل ؛ اعتبر أبو حنيفة /اعتبار/ منافع السفل والعلو بأصل له آخر بينه[1]، وبين أبي يوسف ومحمد فيه خلاف ، وهو أنه يقول : إن العلو إذا كان لرجل ، وسفله [لآخر][2]، فليس لصاحب العلو أن يزيد في بنائه ولايعلي فوقه علوا آخر ، وإذا كان ذلك من أصله ، فالذى لصاحب العلو بغير سفل منفعة واحدة ، وهي الانتفاع بالعلو الذى هو /فيه/[3]فحسب ، ولايمكنه الانتفاع بسفله ، ولاأن يبني فوقه علوا آخر فينتفع به .

وأما صاحب السفل بلاعلو ، فله أن ينتفع بوجه البيت ، وله أن يسفل فيحفر تحته بيتا آخر ، فيحصل له منفعتان ، وليس له الانتفاع بالعلو لأنه لغيره ، [وإنما] عدم جهة واحدة من المنفعة .

و/**أما**/[4]صاحب البيت الكامل ، الذي له سفل وعلو ، فله [ثلاث][5] جهات من المنافع ؛ وجه البيت وسفله وعلوه ، فصار للبيت الكامل ثلاث منافع .

فقال أبو حنيفة على هذا الأصل : إن مائة ذراع من العلو الذي لا[سفل] له بإزاء ثلاث وثلاثين ذراعا /وثلث ذراع/[6]من البيت الكامل الذي له سفل وعلو ؛ لأن [للبيت الكامل] ثلاث منافع ، وللعلو الذي لاسفل له منفعة واحدة ، ومائة ذراع من السفل الذي لاعلو له بإزاء ستة وستين ذراعا وثلثي ذراع من البيت الكامل . لأن للسفل الذي لاعلو له

(١) في خ (ر) ، بتشديد الياء بَيِّنَه .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٤أ الآخر .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤أ/حـ .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤أ .
(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٤أ فلت .
(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤أ .

منفعتين ، وللبيت الكامل ثلاث منافع ، ومائة ذراع من العلو الذي لاسفل له ، بإزاء خمسين ذراعا من السفل الذي لاعلو له ، لأن للعلو الذي لاسفل له // جهة واحدة من المنفعة ، وللسفل الذي لاعلو له جهتان ، فصار ذراعان في العلو بذراع من السفل ، فمن أخذ من السفل الذي لاعلو له ذراعا أعطى ذراعين من العلو الذي لاسفل له /ومن أخذ ذراعا من البيت الكامل ، أعطى ثلاثة أذرع من العلو الذى لاسفل له /[1]، [وإذا] أخذ ذراعا من البيت الكامل أعطى من السفل الذي لاعلو له ذراعا ونصفا على مابينا .

٢١٨أ/د

وأما أبو يوسف فلما كان من أصله أن لصاحب العلو أن يبنى في علوه مالايضر بالسفل ، صار للعلو عنده جهتا منفعة كصاحب السفل سواء ، [فلذلك][2]حسب ذراعا من العلو بذراع من السفل .

وقد أجاب محمد في كتاب القسمة عن هذه المسألة بجواب تشكل به المسألة على [قارئها] إذا لم يفهم مراده ، وذلك أنه قال : وقال أبو يوسف : يحسب العلو [بنصف] والسفل بالنصف ، وينظر كم جملة [ذرع /[3]كل] واحد منهما ، فيطرح من ذلك النصف . وليس هذا جواب المسألة التي ابتدأ بذكرها في العلو الذي لاسفل له ؛ والسفل الذي لاعلو له ، وإنما هو جواب البيت الكامل مع العلو بغير سفل ، والسفل بغير علو ؛ لأن البيت الكامل يعدل ذراع منه عنده ذراعين من العلو الذي لاسفل له ، والسفل الذي لاعلو له فإذا كان العلو عشرة /أذرع /[4]ردها إلى خمسة أذرع ، لأنها بإزاء [خمسة][5]أذرع من البيت الكامل ، وكذلك السفل إذا كان عشرة أذرع ،

---

(١) مابين الخطين - من قوله ومن أخذ ...الخ - ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٩ب ٢١٨أ/م المفروض أن تكون ٢٠٨أ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٩ب/د ، ٢١٨أ/م ولذلك .

(٣) إلى هنا نهاية السقط من خ (م) ٢٠٧ وقد أشرت أنه لوحة تقريبا .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٩ب/د ، ٢٠٧ب/م .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤ب خمس .

[عدها][1]خمسة أذرع من البيت الكامل . [فحصل] الخلاف بينه وبين أبي حنيفة من وجهين .

أحدهما : أنه يجعل السفل الذي لاعلو له ، والعلو الذي لاسفل له في التقدير واحدا ، يجعل[2]ذراعا من هذا بذراع من هذا .

والثاني أنه يحسب ذراعين من العلو [أو][3]السفل بإزاء ذراع من البيت الكامل .

وأبو حنيفة يجعل ذراعين من العلو بذراع من السفل ، ويجعل ذراعا من السفل بثلثي ذراع من البيت الكامل . ثم [نرجع] إلى مسألة كتاب القسمة فنقول : إن محمدا أراد أن يبين أن العلو والسفل عند أبي يوسف واحد // وأن كل واحد منهم يحسب بالنصف مع البيت الكامل ، وإن لم يذكر البيت الكامل في السؤال فهذا معناه . ٢١٨ب//ر

وأبو يوسف له اعتبار آخر بعد ذلك وهو : أنه إذا حسب ذراعين من العلو ، أو /من/ السفل بذراع من البيت الكامل ، فإنما يحسب ذلك مساحة بغير بناء ، ثم يقوم البناء في العلو والسفل على ما[يساوي][4]، كذا حكى عنه بشر ابن الوليد[5].

/**قال أحمد**/[6]: وينبغي أن يكون هذا الاعتبار مذهب أبي حنيفة أيضا ، إذ غير جائز إسقاط حكم البناء مع تفاضل [القيم] وأن اعتبار

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤ب/حـ يحدها .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤ب/حـ ويجعل .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤ب/حـ العلو والسفل .

(٤) في خ (د) ، لوحة ٣٠٩ب/د تساوى .

(٥) بشر بن الوليد ، أبو الوليد الكندي ، أحد أعلام الأئمة ، جميل المذهب حسن الطريقة ولي القضاء ، واسع الفقه خشن في باب الحكم ، مقدم عند أبي يوسف ، حمل الناس عنه من الفقه مالايمكن جمعه ، مات سنة ٢٣٨هـ .
الطبقات السنية ، جـ٢ ، ص٢٣٩ ، الفوائد البهية ، ص٥٤-٥٥ .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٠٩ب/د ، ٢٠٧ب .

أبي حنيفة الذي ذكرنا في تعديل العلو بالسفل ، والسفل بالبيت الكامل ؛ إنما هو في الساحة .

وأما محمد فإنه اعتبر القيمة في الساحة والبناء جميعا ، لأنها تختلف [قيمتها] في البلدان والمواضع على حسب رغبة الناس فيها[١].

٣٧٧ ـ مسألة [كيفية قسمة الدور المختلفة بين المشتركين]

قال أبو جعفر : <<وقال أبو حنيفة في الدور المختلفة : إن كل [واحدة منها] تقسم على حدة .

وقال أبو يوسف ومحمد : على مايراه القاضي ، أصلح لهم [في جمع][٢] الأنصباء لكل واحد منهم في دار [أو][٣]تفريقها في الدور ، فإن رأى قسمة كل واحدة على حدة أصلح قسمها ، وإن رأى أن يقسم بعضها في بعضٍ فعل>> .

لأبي حنيفة رحمه الله أنه لاخلاف بينهم أن الأجناس المختلفة لايقسم بعضها في بعض إلا [بتراضيهم ، وأنها متى] قسمت كذلك كانت بيعا محضا ، ولم تكن القسمة المستحقة بالملك والدور بمنزلة الأجناس المختلفة لتفاوتها واختلافها .

ألا ترى أنه لو تزوج امرأة على دار لم يكن ذلك تسمية صحيحة ، كما لو تزوجها على ثوب أو دابة لم يكن تسمية ، وكان لها مهر المثل . وإذا كان كذلك لم يجز قسمة بعضها في بعض كأجناس الثياب والدواب ، ولو قسمها القاضي وهي بيع ، كان قد [أجبر] من أبى القسمة على البيع ، وهو لايستحق عليه البيع بحق الملك[٤].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤ ، ص٣٢٧ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٧-٢٨ . المبسوط ، جـ١٥ ، ص١٦-١٧ . تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٥ ، ص٢٧٢-٢٧٣ ، الهداية . جـ٨ ، ص٣٦٦-٣٦٩ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤ب/حـ من جميع الأنصباء ولكل .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٤ب/حـ وتفريقها .

(٤) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤ ، ص٣٢٤ . المبسوط ، جـ١٥ ، ص١٧-١٨ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٢ .

٣٧٨ ـ مسألة [اختلاف المشتركين في قدر الطريق التى ترفع من الدار]

قال /ابو جعفر/ : <<ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي ترفع // [من الدار][1] بينهم ، رفعت الطريق بينهم على سعة باب الدار>> . ١٩<٩//ر ٤

وذلك لأنه قد استحق الدخول من أي نواحي الباب شاء ، فيستحق الاستطراق من داخلها على حسب مااستحقه بالدخول ، وليس لواحد منهم أن يمنع صاحب الطريق من الاستطراق في حقه[2].

٣٧٩ ـ مسألة [التراضي شرط في صحة قسم الحق المشترك كالثوب]

قال : <<ولايقسم حائط ولاثوب بين [مالكيه][3] إلا بتراضيهما>> .

وذلك لأنها قسمة على ضرر . وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لاضرر ولاإضرار في الاسلام)[4]، وروى[5] أبو عاصم[6] عن ابن جريج[7] عن صديق بن موسى[8] عن محمد بن أبي بكر[9] قال : قال النبي صلى

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٣١٠أ والد بينهم .

(٢) المبسوط ، جـ١٥ ، ص٢٠ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠ .

(٣) في خ (د) ، لوحة ٣١٠أ مالكه .

(٤) سبق عزوه ، ص٨٢٦ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ وروى عنه ، بدون ذكر سند الحديث .

(٦) وليس في سنن الدارقطني ، والسنن الكبرى ، والهداية على البداية ذكر أبي عاصم الضحاك ، وانظر سبق عزوه .
أبو عاصم : الضحاك بن مخلد الشيباني ، أبو عاصم النبيل البصرى ، وثقه جماعة وقال أبو حاتم : صدوق ، وقال ابن سعد : كان ثقة فقيها ، مات سنة ٢١١ ، وقيل غير ذلك . تهذيب الكمال ، جـ١٣ ، ص٢٨١ . تاريخ الاسلام (حوادث ٢١١-٢٢٠) ص١٩١ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص١٢٦ .

(٨) صديق بن موسى بن عبد الله بن الزبير حدث عنه ابن جريج ، ليس بالحجة . قال الذهبي : قال ابن عيينة كان شريفا مهناً . ميزان الاعتدال ، جـ٢ ، ص٣١٤ . المغني في الضعفاء ، جـ١ ،ص٤٤١ .

(٩) محمد بن أبي بكر الصديق القرشي ، ولد عام حجة الوداع ، كان علي يثني عليه مات سنة ٣٨هـ . تهذيب الكمال ، جـ٢٤ ، ص٥٤١ . تقرب التهذيب ، جـ٢ ، ص٥٩ .

الله عليه وسلم : (لاتعضية على أهل الميراث إلا ماحتمل القسمة)[١].

وأيضا فإن القسمة إنما هي تمييز الحقوق وتعديلها ، وهي القسمة المستحقة بالملك ، فأما إتلاف جزء من مال كل واحد منهما ، فإن ذلك غير مستحق بالملك ، [فلا][٢] يجبر واحد منهما عليه .

ألا ترى أنه لو كان بينهما لؤلؤة أو ياقوتة لم يجز أن يكسرها ، ويقسمها [بينهما][٣].

[تحري القاسم العدل]

قال : <<ولاينبغى للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا برد شيء [بشرطه] لبعض أهل القسمة على بقيتهم ماقدر /على/[٤]ذلك>> .

قال أحمد : يعنى أنه لايدخل في القسمة دراهم ؛ ولاغير [ماقتسما][٥] عليه لأجل زيادة قيمة مايأخذه أحدهما ، وذلك لأن لزوم الدراهم إنما يكون من طريق البيع ، وهما لم يأمراه بالبيع والشراء ، وإنما أمراه بالقسمة.

وأيضا فإن القسمة إنما هى تعديل [الحقوق ، وتمييز ملك كل واحد منهما ؛ وإفراده][٦] عن ملك غيره . وهذا /معنى/ مستحق بالملك ، ولايستحق بالملك أخذ دراهم ؛ ولاإعطاؤها بالقسمة .

[عدم جمع القاسم أنصبة الشركاء إلا باتفاقهم]

قال /ابو جعفر/ : <<ولاينبغى له أن يجمع نصيب بعضهم مع نصيب بعض إلا [باتفاقهما] جميعا على ذلك>> .

---

(١) سبق عزوه ، ص٨٢٦ .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ/حـ ولا .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٠أ/د ، ١٢٠٨/م عليهما .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ/حـ .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ/حم غير مال قسما عليه .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ/حـ تعديل وتمييز كل واحد منهما وإفراده والمدون في الأعلى كما في (د ، م) إلا أنه قال منهما منفردا .

وذلك لأنه إذا جمع نصيب اثنين في موضع لم يتميز بذلك نصيب كل واحد من نصيب صاحبه ، والقسمة إنما هي تمييز الحقوق [وإفرازها] من حق الغير .

وأيضا فإنه يحتاج مع ذلك إلى قسمة ثانية ، فلاينبغي أن يفعله إلا [أن يرضيا][1] بذلك .

[ماينبغي مراعاته عند قسم الدور ثم القرعة بعد تحريه العدل]

قال أبو جعفر : <<ولاينبغى أن يقسمها بينهم حتى يقومها ذراعا ذراعا على مايتناهى إليه كل ذراع منها من // شارع ومن غامض[2]، ثم يصورها صورة ؛ ثم يقرع بينهم عليها>> .

٢١٩ب/ر

وذلك لأنه لايصل إلى تعديلها والتسوية بين أنصبائها إلا من هذا الوجه .

وأما القرعة فإنما هى لتطييب النفوس .

وقد روي (عن النبي عليه الصلاة والسلام في قسمة خيبر : أنه جعلها سهاما ، وأقرع فيها)[3] وأنه قال للرجلين اللذين اختصما إليه في مواريث قديمة قد درست : (استهما وتوخيا الحق ، ويحلل كل واحد منكما صاحبه)[4]. وكان النبي عليه الصلاة والسلام (إذا أراد سفرا أقرع بين

---

(١) فى خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ/حـ بتراضيهما .

(٢) في خ (ر ، د ، م) ، لوحة ١٣١٠/د ، ٢٠٨ب/م عامض .
غامض ، الغَمْضُ والغَوامِض المطمئنّ : المنخفض من الأرض .
وقال أبو حنيفة : الغمْضَ أشدّ الأرض تطامُنا يطمئِنُّ حتى لايرى مافيه ، ومكان غَمْض ، قال : وجمعه غُمُوضٌ وأغماضٌ ، وهو خلاف الواضح . وقد غمض المكان ، وغَمُضَ وغَمَضَ الشيء خفي ... ، ودارٌ غامِضةٌ إذا لم تكن على شارع . لسان العرب (غمض) ، جـ٧ ، ص٢٠٠ .

(٣) انظر سبقه ص٧٠١ ، وانظر السيرة النبوية لابن هشام ، مع الروض الأنف ، جـ٤ ، ص٤٩ . عيون الأثر ، جـ٢ ، ص١٨٠ .

(٤) سنن أبي داود ، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ، جـ٢ ، ص٢٧١ .

نسائه)[١]. ولاخلاف بين [أهل العلم] في جواز القرعة في القسمة ، والمعنى فيها تطييب النفوس لئلا يسبق [إلى][٢]ظن بعضهم أن غيره أوثر عليه ، وليس فيها إبطال حق واحد منهم ، ولو اقتسموها بغير قرعة جاز بالاتفاق أيضا .

وذكر محمد في كتاب القسمة : أن القياس أن لاتجوز القسمة على القرعة ، وأنه أجازها استحسانا .

وجه القياس أن القسمة في [معنى][٣]البيع ، والبيع لايصح وقوعه [بالقرعة] ، لأنه في معنى بيع الملامسة والمنابذة التي نهى النبي عليه الصلاة والسلام [عنها][٤]إذ كان موقوفا على فعل يوقعه غير العقد ، إلا أنه ترك القياس وأجازها لما ورد فيها من الآثار ، ولأن القسمة مستحقة بالملك يجبر الحاكم عليها ، وقد كان للحاكم أن [يعين] ملك كل واحد منهم بغير قرعة فأجازها بالقرعة أيضا لنفي التهمة /عنه/[٥].

٣٨٠ ـ مسألة [مراعاة جعل المقسوم سهاما على نصيب الأقل]

قال أبو جعفر : <<وينبغى له أن يجزيء مايحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار على أقل [أنصباء][٦]أهلها فيه ، ثم يقرع بين أهل القسمة بعد أن يبين لهم ، أن من خرج سهمه أولا أعطاه جزءه من الدار من [الجانب

---

(١) صحيح البخارى ـ مع الفتح ـ كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها ، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج ، جـ٥ ، ص١٦٧ ، صحيح مسلم ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة ...الخ ، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، جـ١٧ ، ص١٠٢-١٠٣ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ/حـ في .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥أ/حـ وجه .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٠ب/د ، ٢٠٨ب/م عنه .
وانظر سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في بيع الغرر ، جـ٢ ، ص٢٢٨ .

(٥) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩ ، المبسوط ، جـ١٥ ، ص٣-٤،٧-٨،٢٥،٥١-٥٢ ، الهداية ونتائج الأفكار عليها ، جـ٨ ، ص٣٦١-٣٦٣ ، الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه ، جـ٦ ، ص٢٦١-٢٦٢ .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٠ب/د ، ٢٠٨ب/م أيضا .

الكـذا] منها ، ثم مما يليه ، حتى يستوفي حقه ، ثم يفعـل ذلك بهم واحدا واحدا حتى يستوفوا أجزاءهم كذلك>> .

وذلك لأنه لابد لصاحب الأقل من أن يحصل له نصيبه متميزا من غيره ولايمكنـه أن يجزئه على قدر أنصبائهم ، لأنه لايأمن أن يخرج النصيـب الاقل لصاحب الأكثر ، والنصيب الأكثر لصاحب الأقل ، ولكنه يجزئه على الأقل ، كأنه إن كان أقل الأنصباء فيهـا الثمن ؛ جزأه // أثمانا ، فـإن كـان لواحد فيهـا النصف ، أعطاه أربعة أثمان من جانب واحد ، ولايفـرق نصيبه لأن فيه ضررا عليه[1].

٢٢٠م // رع

٣٨١ ـ مسألة [التصرفات التي يحق للمقسوم له فعلها في حقه أو حق الغير]

قال أبو جعفر : <<ومن أصابه في قسمته حجرة سفل وعلـو من دار ، فاراد أنَ يفتح في حائطها بابا من حجرة له سواها في دار أخرى ليتطـرق من تلك الحجرة في هذه الدار ، لم يمنع مما يفعله في حائطـه ، ثم ينظر فإن كان ساكن الحجرتين واحدا ، لم يمنع من التطرق في هذه الدار ، وإن كان ساكن /هـذه/ الحجرة التي من وراء هـذه الدار غير ساكن الحجـرة التى وقعـت له [من] هذه الدار ، لم يكن له أن [يتطرق] فيه>> .

قال أحمد : المسـألة أنه وقعت لـه حجرة ، ولها طريق في دار قـوم ، ولـه دار أخرى خلف الحجرة فتـح /منها/ بابا إليهـا ، ليستطرق الحجرة/[2] وطريقها في الدار التى لغيره ، فيكون اعتباره على ماذكر . وذلك [لأن ساكن الموضعين][3]إذا كـان واحدا ، فلـه أن يصير مـن إحداهما إلى الأخرى بحق السكنى ، فلـه أن يستطرق حينئـذ من الحجرة التي هو سـاكنها في طريقها إلى دار القوم .

---

(١) بدائع الصنـائع ، جـ٧ ، ص١٩ . الـدر المختـار وحاشيتـه رد المحتـار ، جـ٦ ، ص٢٦٢-٢٦٣ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٠ب/د ، ١٢٠٩ا/م ليستطرق من الحجرة .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لـوحة ٢٧٥ب/حـ لأن سـاكن الموضع ، وفي (د ، م) ، لـوحة ٣١٠ب/د ، ١٢٠٩ا/م لاساكن الموضعين .

وأما إذا كان ساكن الدار التي خلف الحجرة غير ساكن الحجرة ، فليس لساكن الدار أن يستطرق الدار التى فيها طريق الحجرة ، لأنه لما لم يكن له حق السكنى /في الحجرة/[١]، فهو إنما يصير إليها على جهة الاستطراق إلى الدار ، /فصار/[٢]بمنزلة من استطرق طريقا شارعا إلى دار ، ليس له فيها حق الاستطراق ، فليس له أن يفعل ذلك إلا بإذن صاحبها[٣].

٣٨٢ ـ مسألة [ادعاء الشركاء الغلط في القسمة بعد وقوعها]

قال أبو جعفر : <<ومن ادعى غلطا من أهل القسمة أو حيفا بعد وقوع القسمة ، وأنكر ذلك أصحابه ، سئل البينة على ذلك ، فإن أقام بينة /عليه/ ، فسخت القسمة ؛ ثم [استؤنفت][٤]إن طلب ذلك أهلها>> .

قال أحمد : لايصدق مدعي الغلط إلا ببينة ، لأن القسمة محمولة على الصحة كسائر العقود ، إذا وقعت هى محمولة على الصحة ، ولايصدق مدعى الفساد على مايدعيه إلا ببينة ، فإن أقام بينة ، قبلت منه ، لأنه استدرك بها حقا لنفسه[٥].

٣٨٣ ـ مسألة [قسمة غير العقار عند طلب أحد الشركاء]

قال أبو جعفر : <<وإذا كانت الغنم بين جماعة ، فطلب بعضهم // قسمتها قسمت . وكذلك الإبل والبقر والثياب والدواب والحنطة والشعير>> .

قال أحمد : معناه أن كل صنف من ذلك يقسم على حدة ، ولم يرد به أن بعضها يقسم في بعض ، لأن الأصناف المختلفة لايقسم [بعضها][٦]في بعض إلا بتراضي الجميع .

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ١٣١١/د ، ١٢٠٩أ/د .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ١٣١١أ/د ، ١٢٠٩/م .
(٣) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٩ . المبسوط ، جـ١٥ ، ص٢٣-٥٧،٢٤-٥٨ .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ١٣١١/د ، ١٢٠٩/م استوثقت .
(٥) المبسوط ، جـ١٥ ، ص٦٤-٦٥ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٦ .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٥ب/حـ بعضهم .

[موقفهم من قسم الرقيق إن كان وحده]

قال أبو جعفر : <<وأما الرقيق فإن أبا حنيفة كان لايقسمهم . وقال أبو يوسف ومحمد : يقسم الرقيق كما يقسم ماسواهم>> .

وجه قول أبي حنيفة : إن القسمة تعديل الحقوق على المساواة ، وذلك غير ممكن في الرقيق لتفاوت مابين بني آدم .

قال النبي عليه الصلاة والسلام : (الناس كإبل مائة ، لاتجد فيها راحلة)[١].

وفي خبر آخر : (أنه ليس شيء يفي [الواحد] منه بألف من جنسه إلا بنو آدم)[٢]. وقال الشاعر :

ولم أر أمثال الرجال [تفاوتا][٣] إلى الفضل حتى عد ألف بواحد

وإذا كان كذلك ، وكانت هذه المعاني التي [ينبغي] فيها التعديل والمساواة غير مضبوطة [في] الرقيق ، لم تصح قسمتهم .

فإن قيل : قد يمكن قسمتهم على اعتبار القيم .

قيل له : لااعتبار بالقيمة في ذلك دون تعديل المنافع ، وهذا سديد على ماذكرنا من قوله في اعتبار السفل والعلو بالمنافع . ودللنا على وجوب اعتبار المنافع [أن][٤]من لم تحصل له منفعة بالقسمة ؛ لم يستحق القسمة على شريكه ، والقيمة فإنما يصار فيها إلى ظاهر حاله دون المعاني التي [يتفاوت][٥] فيها الناس ، وظاهر الحال لايدل على ماوصفنا ، لأن تلك المعانى [من[٦]

---

(١) صحيح البخارى ـ مع الفتح ـ كتاب الرقاق ، باب رفع الأمانة ، ولفظه (إنما الناس كالإبل المائة ، لاتكاد تجد فيها راحلة) ، جـ١١ ، ص٢٨١ . صحيح مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب قوله صلى الله عليه وسلم الناس كإبل مائة لاتجد فيها راحلة ، جـ١٦ ، ص١٠١ .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣١١أ/د ، ٢٠٩ب/م تفاوتت .

(٤) في خ (حـ) ٢٧٦أ وأن .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ تفاوت .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ مثل .

العقل والفطنة والفهم والصبر والحلم والوفاء والصدق والشجاعة وحسن الخلق والدين][1]وماجرى مجرى ذلك ، وهذه [معانى مبتغاة][2]من الرقيق [لا] سبيل إلى الإحاطة بها ، /والوقوف على كنهها/[3].

وأما سائر الحيوان فليس [يبتغى منه][4]شيء من ذلك والمبتغى [منه ما][5]يمكن مشاهدته في الحال وهو الشدة [والعبولة][6]والسمن في الغنم ، والمأكول من الحيوان ، والجري في الفرس ، وذلك كله يمكن /الوصول إلى/ معرفته في الحال من غير تفاوت يقع [فيها][7].

وأما أبو يوسف ومحمد // فإنهما جعلا الرقيق كسائر الحيوان في إيجاب قسمته على القيم . ٢٢١أ/ر

[قسم الرقيق إن كان معه غيره]

قال أبو جعفر : <<وإن كان مع الرقيق سواهم[8]من الثياب أو غيرها قسم ذلك بينهم ، وأدخل فيه الرقيق في قولهم جميعا>> .

قال أحمد : قد ذكر محمد هذه المسألة في كتاب القسمة على ماذكره أبو جعفر ، [وهى][9]محمولة على أن الملاك تراضوا بالقسمة ، لأنه لاخلاف [بينهم][10]أن القاضي لايقسم الأجناس المختلفة بعضها [في][11]بعض إلا أن

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ١٣١١أ/د ، من العقل والفطنة والحكم والصبر والاحتمال والوفاء والصدق والشجاعة وحسن الخلق وماجرى مجرى ذلك .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ معان منتقاة .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) لوحة ١٣١١/د ، ٢٠٩ب/م .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ ينبغى منه ، وفي (د ، حـ) يبتغى منها .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ١٣١١/د ، ٢٠٩ب/م منها مما .

(٦) العبولة : عبل الشيء بالضم عبالة ، فهو عبل مثل ضخم ضخامة فهو ضخم وزنا ومعنى ، ورجل عبل الذراع ، ضخم الذراع ، وامرأة عبلة تامة الخلق . المصباح المنير (ع ب ل) ، جـ٢ ، ص٣٨ .

(٧) فى خ (د ، م) ، لوحة ١٣١١أ/د ، ٢٠٩ب/م بينهما .

(٨) في مختصر الطحاوى ، ص٤١٦ ، سواه .

(٩) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٦أ وهو .

(١٠) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ بينهما .

(١١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ من .

يتراضوا بالقسمة عليها ، فيكون ذلك بيعا يقع بينهم بالتراضي .

فأما القسمة المستحقة بحق الملك ومايجبر القاضى عليه منها ، فإنما يكون في الجنس الواحد ، لافي الأجناس المختلفة بعضها في بعض . فما ذكر من قسمة الرقيق مع الثياب [محمول على][١]التراضي[٢].

٣٨٤ ـ مسألة [اشتراط الخيار في القسمة]

قال أبو جعفر : <<ولابأس بشرط الخيار في القسمة>> .

قال أحمد : مايجوز في البيع من هذه الشروط فهو جائز في القسمة ، ومالايجوز مثله في البيع لايجوز في القسمة ، لما وصفنا من أن القسمة الواقعة على القيم هي في معنى البيع[٣].

٣٨٥ ـ مسألة [حكم الشفعة وخيار الرؤية في القسمة]

قال أبو جعفر : <<ولاشفعة في قسمة ولاخيار رؤية>>[٤].

قال أحمد : يعني أن القوم إذا [اقتسموا][٥]دارا بينهم ، لم تجب فيها شفعة [للجار][٦]، لأن الشريك أولى منه ، ولاتحسب لبعضهم على بعض لما فيه من فسخ ما[دخلوا][٧]فيه من القسمة .

---

(١) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢١٠أ/م محمولة على جهة التراضي .

(٢) المبسوط ، جـ١٥ ، ص٣٦-٣٨ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢١-٢٢ .

(٣) المبسوط ، جـ١٥ ، ص٤٠ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٨ .

(٤) خيار الرؤية يثبت لمن اشترى شيئا لم يره ، فالبيع جائز ، وله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه وإن شاء رده .
الكتاب ، جـ٢ ، ص١٥ .

(٥) في خ (د) ، لوحة ٣١١ب أقسموا .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٦أ للمجازة .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢١٠أ/م أدخلوا .

ويدل عليه أيضا ماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام : (إذا وقعت الحدود فلاشفعة)(١). وإيقاع الحدود هو القسمة ، [فنفي الشفعة بالقسمة](٢). كما لو قال : إذا وهب فلاشفعة ، /وإذا تزوج على دار فلاشفعة ، يعقل به نفي الشفعة بهذا العقد/(٣).

[**وأيضا** فإن كل واحد منهم] شريك فيما وقع له بالقسمة من جهة أصحابه ، وليس لأصحابه شركة قائمة بعد القسمة فيما وقع له ، فالشريك أولى ممن لاشركة له في حال الأخذ .

ألا ترى أن من وجبت له شفعة بالشركة ؛ ثم قاسم ؛ بطلت شفعته لبطلان مابه استحق .

وأما قوله : ولاخيار رؤية فمعناه : ولاشفعة في خيار رؤية . [وهو](٤) أن يشترى دارا لها شفيع ، [فسلم](٥)الشفعة // ، والمشتري لم يكن رأى الدار ، فردها على بائعها بخيار الرؤية ، فلاشفعة له في [الدار](٦). لأنه ليس حكمه حكم البيع المستقبل ، وإنما هو بمنزلة فسخ البيع بخيار الشرط ، وبموت العبد قبل القبض ، وذلك لأنه عاد إليه بغير [قبوله](٧)، والبيع لايكون إلا بالتراضي ، وليس [يعني] أن لاخيار رؤية في القسمة ، لأن خيار الرؤية قد [يجب](٨)في القسمة عندهم(٩).

١٢٩ب//ر

---

(١) السنن الكبرى ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لم يقسم ، جـ٦ ، ص١٠٣ ، صحيح البخاري ، باب الشفعة فيمالم يقسم ، جـ٤ ، ص٣٤٥ ، سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في الشفعة ، وفيهما بزيادة (وصرفت الطرق) فلاشفعة ، جـ٢ ص٢٥٦ .

(٢) في خ (د) ، لوحة ٣١١ب فبقى ، وفي (د ، م) لوحة ٢١٠أ/د في القسمة .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢٧٦أ/م وهى .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ فتسلم .

(٦) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها الرد .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أ/حـ قبول .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦أأ/حـ يجوز .

(٩) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٨ ، الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٣٣٤-٣٣٥ .

٣٨٦ ـ مسألة [حق الولي في القسمة عن مال الصغير]

/ **قال أبو جعفر** : <<ولأبي الصغير ووصيه أن يقاسما على الصغير>>.

قال أحمد : كل من له ولاية في التصرف في الشراء والبيع ، فله القسمة ؛ لأنها في معنى البيع /(١).

٣٨٧ ـ مسألة [إذا ورد الاستحقاق على المقسوم](٢)

قال أبو جعفر : <<وإذا كانت الدار بين رجلين /نصفين /(٣)فاقتسماها [فأخذ] أحدهما الثلث من مقدمها ، وقيمته ستمائة درهم ، وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها ، [وقيمته](٤)ستمائة درهم ثم استحق نصف مافي يد صاحب المقدم ، فإن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ قال /في ذلك/ يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافي يده ، وإن شاء أبطل القسمة . /و/(٥) قال أبو يوسف ومحمد(٦): يرد ما/بقي /(٧)في يده ويبطل القسمة ، ويكون مابقي من الدار بينهم نصفين>> .

وجه قول أبي حنيفة في إيجابه التخيير بين الرجوع [بما](٨)يخصه فيما في يد الآخر وبين فسخ القسمة ، أن القسمة في ذلك لما كانت في معنى البيع بما قدمنا،صار كمن اشترى دارا بدار،فاستحق نصفها ، فالمستحق ذلك [من](٩)

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢١٠ب/م .
وانظر : المبسوط ، جـ١٥ ، ص٤١ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٨ .

(٢) كذا في البدائع ، جـ٧ ، ص٢٤ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢١٠ب .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢١٠ب/م وقيمتها ، وفي المختصر ص٤١٧ وقيمتهما .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب/حـ .

(٦) وفي رواية أبي حفص رحمه الله ذكر محمد مع أبي حنيفة ، وهو الأصح ـ نقله السرخسي ـ المبسوط ، جـ١٥ ، ص٤٤ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٤ .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢١٠ب/م .

(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١١ب/د ، ٢١٠ب/م فيما .

(٩) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب/حـ في يده .

يده بالخيار إن شاء فسخ البيع ، ورجع بالدار التي سلمها إلى البائع ، وإن شاء رجع بحصة مااستحق فيما في يده . وهذا اتفاق بينهم في البيع ، [فكانت][١]القسمة عنده بمثابته ، وإنما قال يرجع بربع مافي يد الآخر من قبل أن ملكهما قد تبين أنه /قد/ كان الباقي من الدار وقيمته تسعمائة ، لأن المستحق ثلثمائة ، فينبغى أن تكون هذه التسعمائة بينهما نصفين ، فيجب أن يحصل لكل واحد /منهما/ ماقيمته أربعمائة وخمسون ، /وفي يد صاحب المقدم ثلثمائة بعد الاستحقاق ، فيرجع مما في يد صاحبه // بما قيمته مائة وخمسون/[٢]، وذلك ربع مافي يده .

وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما ذهبا في ذلك إلى أنه قد [تبين][٣]أنه كان لهما شريك ثالث ، فتبطل القسمة ؛ لأنه لاتجوز قسمة الشريكين دون الثالث[٤].

٣٨٨ ـ مسألة [البيع قبل القسمة دون إذن الشريك]

قال أبو جعفر : <<وإذا كانت الدار بين رجلين ، فباع أحدهما نصيبه من بيت منها ، فلشريكه أن يبطل بيعه>> .

وذلك لأنه لو جاز بيعه [لحصل][٥]لهما شريك ثالث في بعض الدار دون بعض ، وفيه ضرر على الشريك ؛ لأنه يقاسم المشتري [البيت وحده][٦] دون سائر الدار [ويقاسم البائع بقية الدار][٧]، فيتفرق نصيبه فيها ، /وهو/قد كان استحق بدءا بحق ملكه في الدار ، [جمع][٨]نصيبه في موضع منها ، فليس للشريك إبطال حقه من ذلك .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب/حـ وكانت .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١٢أ/د ، ٢١٠ب/م .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب/حـ بين .
(٤) المبسوط ، جـ١٥ ، ص٤٤-٤٥ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٤-٢٥ .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٢أ/د ، ٢١٠ب/ يحصل .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٦ب للبيت وجده .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب وتقاسم البيع بقية البيع .
(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب/حـ جميع .

[الأشياء التى يصح بيعها من الشريك قبل القسمة]

قال /أبو جعفر/ : <<ولـو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو مـاأشبه ذلك مما يقسم ؛ فباع أحدهما حصته من شاة أو /مـن/ ثوب أو مما سوى ذلـك منها ؛ لم يكن لشريكه أن يبطـل ذلك عليه في رواية محمـد ، وكان له أن يبطل ذلك عليه في رواية الحسن بن زياد>>(١).

وجه رواية محمد : أنه لاضرر على شريكه في مشاركـة المشترى إياه في الشـاة ، وليست مثل مسألة الدار ، لأن في تفـريق نصيبه [في](٢)الدار ضررا عليـه ، وليس في تفـريق نصيبه في الغنم [ضـرر](٣)، لأنه لايمكـن أن يكـون نصيبه [من](٤)الجميع مجتمعا في حيز ، كما استحق جميع نصيبـه من الدار في حيز .

وأما وجه رواية الحسن(١)فهو أنه قد استحق بالملك [إفراد] نصيبـه من نصيـب شريكه ، ورفع الشركـة والشيوع في ملكه ، وجواز بيعـه يبطل عليه حقه [في] هذا الوجه ، لأن الشركة تبقى أبدا بينه وبينه فيها(٥).

٣٨٩ ـ مسألة [حكم إقرار الشريك في دار ببيت منها لثالث أو وصيته]

قال /أبو جعفر/ : <<ومن كان بينه وبين رجل دار ، فـأقر ببيت منها لرجل ، وأنكر ذلك صاحبه ، قسمـت الدار بين الشريكين . فـإن وقع البيت في نصيـب المقـر ، دفعـه إلى المقـر لـه ، وإن وقع في نصيـب المنكـر ، قسـم ماأصاب المقر بالقسمة بين المقر و/بين/ المقر له يضرب المقـر له بذرع البيت ويضـرب فيه المقر بذرع نصـف الدار بعد البيت ، فيكـون لكل واحد منهما ماأصابه منه>> .

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٢٦٥ .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب/حـ من .
(٣) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٦ب ضررا .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٦ب/حـ في .
(٥) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤ ، ص٣٢٩-٣٣٢ .

قال أحمد : /أما/ مادامت الشركة // قائمة ، فالمقر غير مصدق في إقراره ، لما فيه من الضرر على شريكه ، حسب ماقلنا في بيعه لنصيبه من بيت بعينه .

وأما إذا اقتسما ؛ فإن وقع البيت في نصيب المقر ، سلمه إليه لاعترافه بأنه أولى به منه ، كمن اشترى [عبدا][1]، ثم أقر به لغيره .

وأما إذا وقع في نصيب الآخر ؛ فإن المقر له يضرب فيما في يد المقر بمثل ذرع البيت ، ويضرب المقر بذرع نصف الدار بعد البيت ، فيكون نصيبه بينهما على ذلك لأن إقراره قد تضمن : أن الدار مثلا إن كانت مائة ذراع ، والبيت عشرون ذراعا ، فقد زعم في إقراره أن البيت للمقر له ، وأن الذي تبقى من الدار بعد البيت ثمانون ذراعا ، له [منها][2] النصف أربعون . فإذا حصل في يده بالقسمة خمسون ذراعا ، [اقتسمها][3]هو والمقر له ، يضرب فيه المقر /له/[4]بعشرين ذراعا ، [والمقر] بأربعين ذراعا ، فيكون بينهما على ذلك .

فإن قيل : فهو إنما أقر له ببيت بعينه ، فكيف يجوز أن يأخذ من غير ماأقر له به .

قيل له : [من قبل أنا قد][5]أعطينا المقر بدل ماسلم من البيت لشريكه وإذا حصل له البدل ، ثبت فيه حق المقر له .

قال أحمد : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في دار بين رجلين ، أوصى أحدهما ببيت منها بعينه لرجل ، ثم مات ، فقسمت الدار ، فإن وقع البيت في نصيب الميت ، كان البيت للموصى له ، وإن وقع في نصيب الآخر ، كان للموصى له مثل ذرع البيت كله [فيما] أصاب الموصي الميت ، وهذا

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧أ/حـ عينا .
(٢) في خ (حـ) ، ٢٧٧أ من .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٢ب/د ، ٢١١أ/م قد وسمها .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، اللوحة نفسها .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧أ/حـ قيل له من قبل أنا أعطينا ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣١٢ب/د ، ٢١١أ/م قيل له إنا قد أعطينا ...

يستمـــر على مـاذكرنا في الإقـرار ، لأن الموصـى لـه قـد تعلـق لـه الحق في استحقاق البيت كله إذا حصل في نصيب الميت ، لأنه يصير بمنزلة من لم يزل كان مالكا له ، [وكــان][1]مستحقـا بالقسمة ، والقسمـة من حقـوق الملـك ، [فإذا][2]ثبـت لـه الحق من هذا الـوجه في استحقـاق البيـت كلـه لو وقع في نصيبـه ، كان كذلك حكمه إذا وقـع في نصيب صاحبه ، كمـا /قد/ قلنا في الإقرار ، لأنا قد سلمناه إلى الشريك بالبدل الذى حصـل للميت بحق ملكه .

وأما محمـد فـإنه وافقهمـا في الإقـرار ، وخالفهمـا في الـوصية ، فقـال /فيها/[3] إن صـار البيت للميت ، أخذ الموصـى له // نصفـه لأن النصف الآخر ملكـه مـن جهـة الشريك ، فكـان فيـه بمنزلـة رجل أوصـى بدار غيره لرجل ، ثم ملكها ، فتبطـل وصيتـه فيهـا . وإن حصـل البيـت في نصيـب الشريكَ كان له مثل نصـف [ذرع][4]البيـت كرجل أوصى بعبده لـرجل ثم قتلـه رجل بعد موت الموصى فيستحـق الموصى له قيمتـه . وفصل بينه وبين الإقرار ، [لأن][5]الإقرار حكمه ثابت في حق المقر له على المقر سواء كان في ملكـه أو في ملكه غيره لأن مـن أقر بعبد غيره لرجل ثم ملكـه [بعـد إقراره جاز][6]إقراره فيه . فلذلك صار [لـه بجميع][7]ذرع البيت ، إذا صار البيت بالقسمة لشريكه .

وأما الوصية فلاتنفذ إلا في ملكه ، لأنه /لو/ أوصـى بعبد غيره ، ثم ملكـه ، لم تنفذ وصيته فيه . فلما كان مالكا لنصف البيـت يوم الوصية ؛ لم تصح وصيته في النصف الذي لايملكه ، فلذلك اختلفا عنده[8].

٢٢٢/٢ر

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٢ب/د ، ٢١١ب/م إذ كان .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧أ/حـ وإذا .
(٣) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٧٧أ .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧أ ذراع .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧أ/حـ بأن .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧أ/حـ ثم ملكه نفذ اقراره .
(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧أ/حـ صار به لجميع .
(٨) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٤ ، ص٣٢٩-٣٣٠ .

كتاب المأذون له في التجارة

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب المأذون[1] له في التجارة

[حكم الإذن للعبد والأمة بالتجارة]

قال أبو جعفر : <<وجائز للرجل أن يأذن لعبده ولأمته في التجارة ، بالغبن كانا أو غير بالغبن ، بعد أن يكون الصغير منهما يعقل التجارة>> .

قال أحمد : قال الله تعالى : {وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا}[2] فاقتضى عمومه جواز كتابة الصغير كما اقتضى جواز كتابة الكبير ، لأن الصغير الذي يعقل ؛ يصح منه الابتغاء كالكبير ،

[ودل][3] على جواز الإذن لهما في التجارة ؛ لأن الكتابة لامحالة توجب له التصرف في التجارات ، إذ لايتوصل إلى أدائها إلا بها ، [فاستفدنا][4] من الآية معنيين :

أحدهما : جواز الكتابة .

والآخر : جواز الإذن في التجارة . وعموم اللفظ مع دلالته على مادل عليه لم يفرق بين الصغير والكبير ، فهو عليهما جميعا .

وأيضا فلما كان المولى مالكا لذمة العبد ، ولرقبته بدلالة أنه لو أقر عليه بدين ، جاز إقراره وبيع فيه ، كما لو أقر برقبته ، صح إقراره [ووجب][5] أن يجوز إذنه له في التجارة ، لأنه تصرف فيما يملكه منه .

---

(١) المأذون له لغة : الإعلام ، وأذن بالشئ إذنا ، وأذنا ، وأذانة علم ، وفي التنزيل العزيز فأذنوا بحرب من الله ورسوله أي كونوا على علم وآذنه الأمر ، وآذنه به أعلمه ، وأذن له في الشئ إذنا أباحه له .
شرعا : فك الحجر الثابت بالرق شرعا ، ورفع المانع من التصرف حكما ، وإثبات اليد للعبد في كسبه .
لسان العرب (أذن) جـ١٣ ، ص٩ ، القاموس المحيط (أذن) جـ٤ ، ص١٩٧ ، المصباح المنير (أذنت) ، جـ١ ، ص١٣ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص٢ . الهداية ونتائج الأفكار ، جـ٨ ، ص٢١٠ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٣ . أنيس الفقهاء ، ص٢٦٧ .

(٢) سورة النور : آية (٣٣) .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٢ب/د ، ٢١١ب/م فدل .

(٤) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها فاستفدناه .

(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٣أ/د ، ٢١٢أ/م وجب إذنه .

٢٢٣/ب وأيضا فإن المولى يملك استكساب العبد وأخذه [غلته][١] // ، وفي الإذن له في التجارة توصل إلى [أخذ] كسبه ، فوجب أن يعمل إذنه في جواز تصرفه .

وأيضا فإن العبد جائز التصرف على نفسه ، لأنه بالغ من أهل التكليف وإنما استحق الحجر لحق المولى ؛ ولئلا يلزمه بتصرفه وأقواله مايستحق به عليه ملكه . فإذا زال عنه الحجر ، جاز تصرفه لزوال المعنى الذي من أجله منع التصرف .

ومما يدل على جواز الإذن وإن كان صغيرا ، قوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ ، حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[٢]. ومعلوم أن [الابتلاء][٣]لايمكن ولايصح إلا بالإذن له في التجارة والشراء والبيع ، وإذا جاز الإذن للصغير الحر في التجارة ، كان العبد الصغير أولى بجوازه لوجهين:

أحدهما : أنا لانعلم أحدا فرق بينهما .

والثانى : أنه أملك [لعبده منه لولده][٤]، ولأنه لما ملك رفع الحجر عن ولده ، وليس الحجر حقا له ، فرفع حجر عبده لحقه ، ولأجل ملكه /هو/ أولى بأن يملكه[٥].

وقد روى جواز إذن العبد في التجارة عن جماعة من السلف من غير فرق يحكى عنهم بين الصغير والكبير .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧ب/حـ عليه .

(٢) سورة النساء : آية (٦) .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٧ب/حـ الإيتاء .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها بعبده منه بولده .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ، جـ٢ ، ص٣٥٦-٣٥٧ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٣،١٩٩ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص٢ . الهداية ، جـ٨ ، ص٢١٢ .

٣٩٠ ـ مسألة [الإذن للعبد في بعض التجارات]

قال أبو جعفر : «ومن أذن لعبده في خاص من التجارات ، كان بذلك مأذونا له في جميع التجارات» .

قال أحمد : وذلك [لأن][١]الإذن في التجارة إطلاق من حجر .

ألا ترى أن العبد يتصرف به على نفسه بارتفاع حجره ، فوجب [أن] لايتبعض ، كما لايختص [زوال حجر] الصغير بالبلوغ بنوع من التجارات دون [غيره] ، وكالعتق لما استحق به ارتفاع الحجر ، استحق به جواز التصرف في سائر التجارات .

وأيضا [فإنه إذا] أذن له في نوع من التجارات ، فقد رضي بإغلاق رقبته في الدين فيما سمى من [التجارات] ، فلافرق حينئذ بينها وبين غيرها من التجَارات ، لأنه لاحق للمولى في أن يكون ثبوت الدين من جهة شراء الحنطة [أو البر[٢]دون غيرهما][٣]، وماليس بحق له [لم يعمل][٤]نهيه فيه[٥].

٣٩١ ـ مسألة [إذن المولى لعبده في العمل بالخياطة]

قال أبو جعفر : «وكذلك لو أذن له [أن] يعمل في الخياطين ، كان بذلك مأذونا /له/ في التجارات كلها» .

وذلك [لأن][٦]إذنه له في العمل في الخياطين إذن منه في تقبل العمل وضمانه ، واستئجار حانوت يقعد فيه ، وشراء آلات [الخياطين] ، // واستئجار الأجراء لها ، وذلك [ضرب من التجارات][٧]، فوجب أن يصير إذنا في سائرها . ٤٩م/ر

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٧ب الآن .

(٢) في خ (ر) بحنطة أو البر ، وفى (حـ) ، لوحة ٢٧٧ب ، الحنطة والبر ، وفى (د ، م) ، لوحة ٣١٣أ/د ، ٢١٢أ/م احلنطة دون البر وماليس بحق .

(٣) في خ (حـ) ، غيرها .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٣٢٧٧ب/حـ لايعلم .

(٥) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٥ ، ص٢٢٥ . الهداية ، جـ٨ ، ص٢١٧ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٢ .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٧ب لأنه .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، ٢٧٧ب/حـ ضروب من التجارة .

[حكم تفويض العبد بشراء ثوب أو لحم ونحوه]

قال /أبو جعفر/ : <<ولو قال له : اذهب فاشتر ثوبا من فلان ، فاقطعه قميصا ، أو اشتر من فلان طعاما ، فكله . أو اشتر لحما بدرهم ، لم يكن بهذا مأذونا /له/ في التجارة>> .

قال أحمد : كان(١)القياس عندهم على ماقدمنا من الأصل ، أن يكون مأذونا له ، إلا أنهم تركوا القياس ، فلم يجعلوه مأذونا ، وذلك لأنه لم يفوض إليه أمر التصرف في التجارة ، وإنما [أمره بضرب من الخدمة] . ولو جعلناه بذلك مأذونا ، لكنا قد جعلنا المولى ممنوعا /من استخدام عبده ، لأنه متى علم أن هذا الضرب من الاستخدام يؤديه إلى إغلاق رقبته في ديون الغرماء ، امتنع /(٢)من استخدامه ، ولاخلاف أن المولى مالك لاستخدامه ، فوجب أن لايكون ذلك إذنا .

[دفع أدوات استسقاء الماء للعبد والإذن له ببيعه]

قال أبو جعفر : <<ولو دفع إليه حمارا وراوية(٣)، فقال له : استق الماء في هذه [الراوية](٤)على هذا الحمار ، ثم /بعه/ [أو](٥)قال له : انقل عليه كذا وكذا بالأجر ، فهو مأذون /له/ في التجارة>> .

لأنه قد فوض إليه التصرف في البيع والإجارة على الإطلاق ، فصار ذلك إذنا في نوع من التجارات ، فحصل مأذونا له في التجارات كلها(٦)

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨ وكان .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١٣أ/د ، ٢١٢ب/م .

(٣) راوية : المزادة من ثلاثة جلود ، ومنها قوله : اشترى راوية فيها ماء ، وشق راوية لرجل ، وفي السير ظفروا بروايا فيها ماء ، وأصلها بغير السقاء ، لأنه يروى أي يحمله ، ومنه راوي الحديث وروايته ، وكتبت الكلمة في المغرب الرواية ، رواية ، وتارة راوية . المغرب ، ص٢٠٢ .

(٤) في خ (د) ، لوحة ٣١٣ب الرواية .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٨ وقال له انقل .

(٦) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٥ ، ص٢٢٥ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص١٤،٥-١٥ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩١-١٩٢ . الهداية وشروحها العناية والكفاية عليها ، جـ٨ ، ص٢١٩ .

٣٩٢ ـ مسألة [بعض الصور التي يعد السكوت فيها إذنا]

[١] **قال أبو جعفر** : <<ومن رأى عبده يشترى ويبيع كما يشترى المأذون /له/ في التجارة ، فسكت عنه ، فلم ينهه ، كان إذنا منه له في التجارة>> .

وذلك لأنه متصرف على نفسه ، وللمولى حق في تصرفه ، فصار سكوته [رضا] ، كما أن المشترى لما كان متصرفا على نفسه ، وللشفيع حق في تصرفه كان سكوته [عن][١]الطلب مسقطا لحقه .

كذلك المولى /في/[٢]تصرف عبده . وليس كمن رأى رجلا يبيع عبده فلايكون سكوته [إجازة][٣]لبيعه ، لأن [بائع عبد غيره][٤]متصرف على مالك العبد لاعلى نفسه ، /والوكالة لاتثبت بالسكوت ، والعبد متصرف على نفسه/.

ألا ترى أن المولى لايلزمه شيء مما تصرف فيه من التجارة /بإذنه/[٥]، كما أن المشتري متصرف على نفسه دون الشفيع ، فكان به أشبه منه [بالوكيل] .

قال أبو جعفر : <<ولايكون للسكوت حكم في شيء من الأشياء إلا في هذا .

[٢] وفي سكوت البكر إذا زوجها الولى ، وقد بيناه في النكاح[٦].

// [٣] وسكوت الشفيع>> .

٢٢٤ن//د-ع

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٨أ على .
(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د) ، لوحة ٣١٣ب .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨أ/حـ إجارة ، وفي (م) ، لوحة ٢١٢ب إجازة .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨أ/حـ بيع عبده غير متصرف .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، اللوحة السابقة .
(٦) سكوت البالغة البكر عند استئمار المولى أنه يكون إذنا وقت العقد ، وبعده يكون إجازة . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٣ . وانظر سبقه وبيانه للمسألة فى الجزء الثاني من شرح مختصر الطحاوي ، بتحقيق سائد بكداش ، ص٦١٤ .

قال أحمد : سكوت الشفيع يفارق سكوت المولى وسكوت البكر من جهة ، ويشبهه من جهة .

فأما الجهة التى [يفارقهما فيها][١]فهي أن سكوته عن الطلب وقت علمه بالبيع لايبطل شفعته حتى يقوم عن المجلس ، أو يشتغل بشيء غيره يدل على إعراضه عن الطلب ، مثل ماقالوا في خيار القبول ، وفي تخيير المرأة ، ونحوهما من الخيار المتعلق بالمجلس .

وأما البكر فإن سكوتها رضا ، وليس [لها في المجلس فسخه][٢]بعد سكوتها بدءا .

وكذلك المولى إذا سكت عن عبده و/هو/ يراه [يشترى ويبيع] ، وقد كان /الشيخ/ أبو الحسن رحمه الله[٣]يقول : إن الشفعة لاتصير حقا إلا بالطلب ، ليس أنها كانت حقا بنفس العقد ، ثم [بطل] بالسكوت .

[بيع الشخص لعبد غيره بين حضرة مالكه دون إنكاره]

[٤] **قال أبو جعفر**[٤]: <<ومنه الغلام يباع بمحضره وبعلمه بذلك ، ثم يقال له : قم مع مولاك ، فيقوم ، فذلك إقرار منه بالرق>> .

قال أحمد : هذا الضرب محمول على دلالة الحال ، فيصير كالنطق به ، ولهذا نظائر من الأصول .

[٥] منها الرجل يقدم إلى قوم عنده مائدة عليها طعام ، فيجوز لهم أن يأكلوا ، وتصير دلالة الحال كالنطق به .

[٦] ومنها الخانات التي في الأسواق يجوز للإنسان دخولها بغير [استيئذان] ، لأن حصولها على هذه الحال كالإذن /منه له/ في دخولها .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٨أ يفارقها ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣١٣ب/د ، ٢١٢ب/م يفارقهما فهي .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨أ/حـ وليس يعتبر فيه المجلس بعد .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .

(٤) في (د ، م) ، لوحة ٣١٣ب/د ، ٢١٢ب/م مسألة ، قال أبو جعفر .

وقد روى في تأويل قول الله تعالى : {ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم}[(١)] أن المراد به الخانات[(٢)].

وقيل : قوله /تعالى/ : {فيها متاع لكم}[(١)] أن المعنى فيها حاجة لكم .

[٧] ومن ذلك مايجده الإنسان في [الطرق] والمزابل من النوى والخرق أنه جائز له أخذها والانتفاع بها ، وإن لم يكن من المالك لها إذن في أخذها لأن حصولها [على][(٣)] هذه الحال كالإذن في أخذها .

[سكوت البائع عن المشترى وهو يأخذ السلعة من غير دفع الثمن]

قال أبو جعفر : <<ومنه الرجل يبيع الشيء بالثمن الحال ، فيكون له حبسه حتى يبرأ المشتري من الثمن ، فإن قبضه مشتريه ، وهو يراه فلاينهاه ، فذلك إذن له في قبضه>> .

قال أحمد : الذى أحفظه عن أصحابنا من ذلك في الهبة والبيع ٢٢٥م/أ // الفاسد إذا قبضه الموهوب له ، والمشترى بحضرة الواهب والبائع بعد العقد ، فيكون قبضا عن العقد ، وتصح به الهبة ، ويجوز به تصرف المشتري في المبيع وجعلوا ذلك في الهبة بمنزلة القبول في المجلس مالم ينهه ، لأنها لاتصح إلا بالقبض ، فجرى القبض مجرى القبول [فلما كان العقد معلقا][(٤)] بالمجلس وكان الواهب قد أوجب له القبول /بإيجابه الهبة له ، فقد أوجب له القبض الذي هو في حكم القبول ، وتعلق هذا القبض بالمجلس كما تعلق القبول/[(٥)] بالمجلس وقالوا : لو قبضه بعد افتراقهما عن المجلس لم يصح ، كما لو قبل العقد بعد المجلس لم يصح العقد . فهذا هو المعنى في قبض الهبة /في المجلس مع السكوت/[(٦)]. ثم أجروا قبض البيع الفاسد على

(١) سورة النور : آية (٢٩) .
(٢) الدر المنثور للسيوطي ، م٦ ، جـ١٨ ، ص١٧٥ .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨ب/حـ في .
(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٤أ ، ٢١٣أ/م لما كان العقد متعلقا .
(٥)،(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١٤ا/د ، ٢١٣ا/م .

حكم قبض الهبة من الوجه الذي ذكرنا لاتفاقهما جميعا في تعلق وقوع الملك فيهما بالقبض ، والأصل هو الهبة على مابينا . فأما ماذكره أبو جعفر في البيع الصحيح ، فإن كان حفظه عنهم رواية ، فيشبه أن يكونوا حملوه على ماذكرنا في البيع الفاسد ، وأن مثله إذا كان إذنا في قبض غير مستحق ، [فلأن](١)يكون إذنا في العقد الصحيح والقبض [المستحق](٢)أولى(٣).

٣٩٣ ـ مسألة [بعض التصرفات التى يمنع منها المأذون]

[١] **قال أبو جعفر** : <<وليس للمأذون له في التجارة ولاللمكاتب أن يقرضا>>(٤).

وذلك لأن القرض تبرع ومعروف ، وهما لايملكان ذلك ، كما لايملكان الهبة والصدقة ، ولأن(٥)فيه استهلاك العين ، وجعلها دينا من غير نفع يعود /به/ عليهما في إكسابهما ، فصار [كالكفالة](٦).

٣٩٤ ـ مسألة [إعلان شخص بأن سيده قد أذن له في التجارة]

قال /أبو جعفر/ : <<ومن قدم من العبيد مصرا من الأمصار ، فذكر أن مولاه قد أذن له في التجارة ، [وسع](٧)الناس أن يبايعوه ، وحكمه حكم المأذون /له/ غير أنه لايباع حتى يحضر مولاه فيقر بالإذن>> .

قال أحمد : والأصل في ذلك أن أخبار المعاملات مقبولة ، مالم يغلب في الظن [خلافها](٨).

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨ب/حـ فلا .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٤أ/د ، ٢١٣أ/م مستحق .
(٣) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٢-١٩٣ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص١١-١٣ . الهداية ، جـ٨ ، ص٢٤ . شرح مختصر الطحاوى للاسبيجابى (خ) ، جـ٢ ، لوحة ٢٠٠ .
(٤) شرع المؤلف هنا لبيان مايمنع منه المأذون له وذكر صورة من ذلك ثم أقحم بعض القضايا ثم ذكر بعض مايجوز له من التصرفات وقبل إتمام ذلك تطرق لجوانب أخرى ثم أكمل مايجوز ومالايجوز بتداخل بينهما .
(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨ب/حـ الصدقة لأن فيه استهلاك .
(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٨ب كالفالة .
وانظر شرح مختصر الطحاوى للإسبيجابي (خ) ، لوحة ٢٠٠ب ، الهداية ، جـ٨ ، ص٢٢١ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٧ .
(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٨ب وبيع .
(٨) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٤أ/م ، ٢١٣ب/م خلافه .

ألا ترى أنا لو علمنا عبدا لإنسان فرأيناه في يد غيره وقال : وكلني ببيعه ، وسعنا شراءه منه .

وكذلك لو جاء رجل إلى رجل /آخر/ بجارية أو ثياب // [أو][1] دراهم فقال : أهداها إليك فلان ، وسعه قبول خبره ، وقبض ماذكر أنه هدية ، [وتصرف] فيه .

وكذلك من جاء إلى آخر وقال : قد وكلك فلان ببيع جاريته هذه جاز له قبول خبره وبيعها .

ومنها الإذن في دخول منازل الناس ، [يجزى] فيه قبول خبر سائر المخبرين . وقد نهى الله تعالى عن الدخول إلا [بإذن] ، بقوله تعالى : {لَاتَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا}[2]. وخبر العبد فيَ مسألتنا من أخبار المعاملات ، فيسع الناس قبوله إلا أن ذلك لايجوز على مولاه إذا [حضر][3] فأنكر الإذن ، كما لايجوز على المالك إذا قال : لم أهب ، ولم أهد ، ولم أوكل . ولايباع حتى يحضر المولى ، /لأن/[4] فيه إزالة ملكه ، وحكما عليه ، ولايجوز ذلك عليه في حال غيبته لو كان الإذن معلوما ، فكذلك إذا لم يعلم[5].

٣٩٥ ـ مسألة [توقيت الإذن]

قال /أبو جعفر/ رحمه الله : <<ومن أذن لعبده في التجارة شهرا ، كان مأذونا له أبدا بغير [وقت]>> .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٨ب/حـ ودراهم .

(٢) سورة النور : آية (٢٧) .

(٣) في خ (ر) خضر .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٧٩أ .

(٥) شرح مختصر الطحاوى الإسبيجابي (خ) ، جـ٢ ، لوحة ٢٠٠ب ، ٢٠١أ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٢٣٨ . تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٥ ، ص٢١٨-٢١٩ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٤ .

وذلك لما قدمنا من أن الإذن في التجارة إطلاق من حجر ، فلايصح توقيته . كالبلوغ والعتق اللذين يستفاد [بهما][(١)]جواز التصرف ، فلايكون [تصرفهما موقوتا][(٢)]، كذلك الإذن في التجارة .

فإن قيل : فينبغى أن لايصح الحجر بعده ؛ لأنه يقتضي توقيت الإذن /بعده /[(٣)].

قيل له : ليس كذلك .

ألا ترى أن البلوغ مع إيناس الرشد يوجبان زوال الحجر ، ثم لايمتنع أن يستحق الحجر بعد ذلك لزوال عقل أو سفه ، ولايوجب ذلك جواز توقيت زوال الحجر في الابتداء بالبلوغ[(٤)].

٣٩٦ ـ مسألة [الحجر على مأذون له بالتجارة]

قال أبو جعفر : <<وللمولى أن يحجر على عبده المأذون له ، غير أنه لايكون حجره /عليه حجرا/ إلا في جمع من أهل سوقه>> .

وإنما كان له أن يحجر عليه ، لأن الإذن لم يزل ملكه وجواز تصرفه فله أن يحجر عليه ، كما كان له أن يأذن له . وإنما اعتبر صحة الحجر بمحضر جماعة من أهل سوقه ، لأنهم قد صاروا مغرورين بالإذن [له في][(٥)]التصرف والمداينة ، فلايرتفع ذلك إلا بالعلم كما أن الوكيل لاينعزل بالنهي دون العلم به[(٦)].

---

(١) في (د ، م) ، لوحة ٣١٤ب/د ، ٢١٣ب/م بها .

(٢) في خ (د ، م) ، اللوحة نفسها تصرفهم مؤقتا .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٩أ/حـ .

(٤) المبسوط ، جـ٢٥ ، ص١٧-١٨ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٢١٣ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٩أ/حـ بالإذن له من التصرف ، وفي (د ، م) لوحة ٣١٤ب/د ، ٢١٤أ/م بالإذن في التصرف .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٦ . تبيين الحقائق ، جـ٥ ، ص٢١٠-٢١١ .

٣٩٧ ـ مسالة [الفرق بين توقيت الإذن وتوقيت الحجر]

قال /أبو جعفر/ : <<وإن // قال له : إذا [جاء غد][1]فقد حجرت ٢٢٦ب//ر-٤ عليك ، لم يكن حجرا في يومه ولافي [غده]>> .

قال أحمد : قوله إذا جاء غد فقد حجرت عليك توقيت منه للإذن ، وقد بينا [آنفا][2]أن الإذن لايتوقت لو شرط التوقيت فيه بدءا /في حال الإذن/ فكذلك بعد وقوعه وصحته ، وليس كذلك قوله : إذا جاء غد فقد [أذنت][3]لك ، لأن ذلك إذن مطلق غير موقت وإنما هو معلق بمجيء وقت .

ألا ترى أنه لو قال له : إذا جاء غد فأنت حر ، لم يوجب ذلك أن تكون الحرية مؤقتة ، وإنما اقتضى ذلك كونها معلقة بوقت ، ويصح تعلق الإذن بمجيء الوقت ، كما يصح تعلق العتق والطلاق ، وجواز تصرف الصغير بمجيء وقت ، [لأن جميع ذلك][4]/كله إسقاط/[5]حق ، وقد شبه شيوخنا قوله : إذا جاء غد فقد حجرت عليك ، بقول الزوج للمطلقة : إذا جاء غد فقد راجعتك ؛ لأنه مثبت لنفسه حقوقا كان أسقطها ، فلايتعلق على [الأخطار][6]، كما لايتعلق إثبات الأملاك على [الأخطار][6]كذلك الرجعة والحجر ، وقوله : إذا جاء غد فقد أذنت لك ، كقوله إذا جاء غد فأنت طالق[7].

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٣١٤ب إذا كان عبد ، وفي (م) ٢١٤أ كان غد .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٤ب/د ، ٢١٤ا/م أيضا .
(٣) في خ (د) ، لوحة ٣١٤ب أديت .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٩أ/حـ لأن ذلك كله .
(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د) ، لوحة ٣١٤ب ، ومن (م) ، لوحة ٢١٤أ كلمة كله فقط .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٩ا/حـ الحظر .
(٧) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٢ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص١٨ .

٣٩٨ ـ مسألة [بيع المأذون إذا وجبت عليه الديون وطالب الغرماء]

قال أبو جعفر : <<وإذا وجب على العبد المأذون له في التجارة ديون [فطلب] غرماؤه ببيعه فيها ، باعه القاضي لهم فيها ، فقضاهم ثمنه من ديونهم ، فإن فضلت لهم منها فضلة ، كانت على العبد إذا أعتق>> .

قال أحمد : الدين ثابت في ذمة العبد ، ويستوفي من رقبته لإمكان استيفائه منها ، فلهم المطالبة ببيعه لاستيفاء الدين من رقبته ، والثمن بدل الرقبة فيقوم مقامها . ثم لا[يتبعون][1]العبد بشيء حتى يعتق ، لأنهم قد [استوفوا][2] بدل رقبته مرة ، فكأنهم قد أخذوا الرقبة نفسها ، فسقط حقهم من الرق ، والدين باق في ذمة العبد بمنزلة عبد محجور عليه أقر بدين فيلزمه في ذمته ، ولايباع فيه ، حتى إذا عتق اتبعوه ، لأن الذمة التي فيها الدين لم تبطل ، بل صحت [وثبتت][3]بالعتق فلذلك اتبعوه[4].

٣٩٩ ـ مسألة [هل يتعلق دين المأذون لها بولدها وأرشها]

قال أبو جعفر : <<ومن أذن لأمته في التجارة ، فولدت ولدا من غير // مولاها ، أو فقئت عينها ، فوجب أرشها وعليها دين ، كان ذلك مصروفا في دينها . وإن لم يكن عليها دين ، كان ذلك لمولاها خارجا من تجارتها>> .

٢٢٦ب//

قال أحمد : إنما ثبت حق الغرماء في استيفاء ديونهم من الولد من قبل أن الدين /حق/ ثابت مستقر في ذمتها ، يستوفي من رقبتها ، [فيسرى] ذلك الحق في الولد كسائر الحقوق الثابتة في الرقاب ، فيسرى في الأولاد . [نحو][5] الاستيلاد والكتابة والرهن ونظائرها وليس كالجناية ، لأن الجناية

---

(١) في خ (ر ، م) ، لوحة ٣١٤ب/د ، ٢١٤أ/م يبيعون .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٧٩ب استحقوا .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٤ب/د ، ٢١٤أ/م وثبت .
(٤) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٥ ، ص٢٣١ . شرح مختصر الطحاوى للإسبيجابي (خ) جـ٢ ، ص٢٠١ب . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٠ . المبسوط ، جـ٢٥ . ص٥٤-٥٥
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٥أ/د ، ٢١٤ب/م بحق .

ليست /عندنا/[1]حقا ثابتا في الرقبة ، لأنها توجب الخيار للمولى في الدفع أو الفداء ، فلا[تستوفي الرقبة بنفس الفعل][2]حتى يختار المولى إثباتها فيها .

[يدل] على هذا أن المولى لو أعتقه بطلت الجناية ، ولم يبطل الدين . ولو باعه المولى كان للغرماء فسخ بيعه ، ولم يكن لولى الجناية ذلك ، فلذلك افترقا ، وأرش عينها بمنزلة قيمة رقبتها لو قتلت ؛ لأنه بدل جزء من أجزائها /وإنما كان الولد للمولى ، ولم يكن من تجارته من قبل أنه [جزء][3]من أجزائها/[4]لم تستفده من تجارتها ، وليس من كسبها ، ولم يملكه المولى أيضا من جهتها ، فلم يجز تصرفها فيه ، كما لايجوز تصرفها في بيع نفسها .

قال أبو جعفر : <<وإن لحقها دين بعد الولادة لم يكن لغرمائها على ولدها ولاعلى أرشها سبيل [وهما][5]لمولاها>> .

وَذلك لأن الدين لحقها ، والولد والأرش بائنان منها ، فلايسرى حق الدين فيهما .

ألا ترى أنه لو كاتبها ، لم يدخل الولد في كتابتها ، ولم يستحق أرش يدها .

[الفرق بين الهبة والولد في تعلق حق الغرماء بها]

قال : <<وإن وهبت لها هبة وعليها دين ، صرفت في دينها>> .

لأنها من كسبها ، وإن لم يكن عليها دين كان لمولاها أخذها ، لأنه لاحق لأحد فيها .

قال /أبو جعفر/ : <<فإن لم يأخذها حتى لحقها دين ، صرفت في قضاء دينها>> .

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٧٩ب/حـ .
(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٥أ/د ، ٢١٤ب/م يستقر في الذمة بنفس العقد .
(٣) في خ (د) ، لوحة ٣١٥أ جنين .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٧٩ب .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٥أ/د ، ٢١٤ب/م وهو .

وذلك لأنها من كسبها .

ألا ترى أن لها أن تتصرف فيها ، فلايختلف حكمها أن تكون استفادتها قبل الدين أو بعده ، وليست بمنزلة الولد ، لأن الولد [ثبت] فيه حق الغرماء من جهة السراية ، وحق السراية لايثبت إلا في حال اتصاله بالأم . وإذا أخذ المولى الهبة من يد العبد قبل أن يلحقه // دين ، ثم لحقه دين لم يكن للغرماء على الهبة سبيل ؛ لأنها قد خرجت من تجارة العبد قبل لحاق الدين . ٢٢٧م//ر

ألا ترى أنه لايجوز تصرف العبد فيها بعدما أخذها المولى ، فلم يثبت فيها حق الغرماء ، [وليست] هى من مال العبد في هذه الحال[1].

٤٠٠ ـ مسألة [مايثبت للغرماء إذا أعتق المولى العبد المديون]

قال : <<ومن أعتق عبده وعليه دين ، فللغرماء أن يضمنوا المولى الأقل من قيمته ومن الدين ، وإن شاؤوا رجعوا على العبد بجميع دينهم ، واختيارهم لتضمين المولى لايبريء العبد ، وكذلك اتباعهم العبد لايبرىء المولى>> .

/ **وذلك** لأن المولى /[2] في هذه الحال بمنزلة الضمين عن العبد في مقدار مالزمه للغرماء ؛ وذلك لأن الدين باق على العبد بعد العتق ، [ولزم][3] المولى القيمة بإتلافه الرق [الذى][4] قد كان ثبت فيه حق الغرماء ، فصار في هذا الوجه في حكم الكفيل ، فلذلك لم يكن اتباع الغرماء العبد [مبرئا للمولى مما][5] لزمه بالعتق .

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٥ ، ص٢٣٣-٢٣٥ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٣

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ،م) ، لوحة ٣١٥أ/د ، ٢١٥أ/م .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٠أ/حـ ولزوم .

(٤) في خ (د) لوحة ٣١٥أ بإتلافه الرق قد كان ، وفي (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٠أ والذي قد كان .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٠أ ميراثا ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣١٥أ/د ، ٢١٥أ/م مبرئا للمولى ما .

[ثبوت الخيار للغرماء إذا دبر المولى المأذون له المديون]

قال : <<ولو لم يعتقه المولى ، ولكنه دبره ، كان لغرمائه أن يضمنوا المولى القيمة إن كان دينهم مثل القيمة ، ولايتبعون العبد بشيء حتى يعتق>> .

وذلك لأن القيمة تقوم مقام العين ، والرق باق مع التدبير ، فصار كالبيع إذا استوفوا الثمن ، لم يتبعوا العبد في يد المشترى حتى يعتق ؛ لأنهم قد استوفوا البدل مرة مع بقاء الرق ، وليس كذلك العتق ، لأن الرق [قد زال ، فإنما][1] يتبعون ذمة العبد ، والمولى بمنزلة الكفيل عنه في مقدار مالزمه.

وأيضا فإن المولى لايجوز أن يغرم البدل مرتين ، ولو جعلنا لهم بعد تضمين المولى القيمة أن يتبعوا المدبر ، لكانوا يستوفون مايأخذونه منهم من مال المولى ، لأن كسبه لمولاه ، [فيكونون][2] قد استوفوا [البدل][3] مرتين من ملك المولى ، وليس كذلك العتق لأن مايأخذونه من العبد بعد العتق ليس [بمال للمولى ، لأنه][4] قد ملك أكسابه بالعتق .

[هل للغريم الرجوع عما اختاره؟]

قال : <<وإن اختار بعضهم اتباع المولى وبعضهم اتباع المدبر ، لم يكن لمن اختار منهم المولى أن يرجع إلى المدبر حتى يعتق ، [وكذلك] من اختار /اتباع/ المدبر لايرجع إلى المولى ، ومن اتبع المولى فإنما يتبعه // بحصته من دينه ، لو اتبعه هو وسائر الغرماء>> . ٢٢٧ ب//ر-ع

وذلك لما بينا من انتفاء جواز اتباع المولى والمدبر جميعا في حال واحدة ، فأشبه الغريم من هذا الوجه المغصوب في اختياره لاتباع الغاصب الأول [أو الثانى][5]، وأيهما اختار اتباعه لم يكن له بعد ذلك اتباع الآخر .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٥ب/د ، ٢١٥أ/م هناك زائل وإنما .

(٢) في خ (د) ، لوحة ٣١٥ب فكونوا ، وفي (م) لوحة ٢١٥أ فيكونوا .

(٣) في خ (ر) ، البذل .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٥ب/د ، ٢١٥أ/م بملك ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٨٠أ للمولى لأن .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٠أ والثانى .

لأنه قد أبرأه ، إذ ليس له اتباعهما جميعا في حال واحدة ، وإنما اتبع المولى بحصته التى كانت [تصيبه][١]لو اتبعه [مع] سائر الغرماء ، ولم يتبعه بجميع القيمة ، من قبل أن القيمة وجبت على المولى لهم جميعا لو اتبعوه ، فإذا أبرأه أحدهم ، لم يكن للباقى إلا ماكان نصيبه لو اتبعوه معه .

وأيضا فلو جعلنا له [اتباع][٢]المولى بالقيمة كلها ، إذا اختار الباقون اتباع المدبر [لحصل][٣]على المولى بالعتق ضمان البدل مرتين على مابينا[٤].

٤٠١ ـ مسألة [حكم الحجر على الأمة المأذون لها بعد الاستيلاد]

قال أبو جعفر : <<ولايكون العبد المأذون له محجورا عليه بتدبيره /إياه/ ، وتصير الأمة محجورا عليها بالاستيلاد استحسانا>> .

وذلك لأن التدبير لاينافي ابتداء الإذن ، وكذلك الاستيلاد ، فوجب أن لايكون حجرا ، إلا أنه ترك القياس في الاستيلاد ، فجعله حجرا [لجري][٥] العادة بصونها [وحجبها][٦]عن التصرف بعد الاستيلاد[٧].

٤٠٢ ـ مسألة [تصرف المولى في كسب المأذون بالعتق]

قال : <<وإذا أعتق المولى عبدا لعبده المأذون له في التجارة ، ولادين عليه ، فعتقه جائز ، لأنه لاحق لغيره فيه ، وإن كان عليه دين . فإن أبا حنيفة كان يقول : عتقه باطل ، ثم رجع فقال : إن كان الدين الذى عليه يحيط بقيمته ، ومافي يده ، فعتقه باطل . وإن كان [الدين][٨]أقل من ذلك كان عتقه جائزا ، وضمن قيمة العبد الذى أعتقه . وقال أبو يوسف ومحمد عتق المولى في هذا كله جائز ، وعليه ضمان قيمة العبد المعتق>> .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٥ب/د ، ٢١٥ب/م نصيبه .
(٢) في خ (ر ، حـ) ٢٨٠أ/حـ اتبا .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٠أ/حـ يحصل .
(٤) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٨ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص٥٦-٥٧ .
(٥) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣١٥ب/د ، ٢١٥ب/م لجريان .
(٦) في خ (حـ) غير واضحة .
(٧) المبسوط ، جـ٢٥ ، ص٣٦ . الفتاوي الهندية ، جـ٥ ، ص٨٨ .
(٨) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٠ب الذى .

قال أحمد : الأصل فيه أن العبد[متصرف] على نفسه ، ومايشتريه ينتقل إليه ويستحقه المولى من جهة العبد .

ألا ترى أن المولى لايلزمه ضمان مايحصل على العبد من الثمن ، فأشبه المولى الوارث ؛ إذا كان على الميت دين ، فيمنع الميراث إذا كان محيطا بالتركة ، ولايمنعه إذا // كان أقل .

٢٢٨م//د

كذلك المولى لما كان إنما يملك كسب العبد من جهة العبد ، وجب أن يكون ماعلى العبد من الدين مانعا من وقوع الملك للمولى ، إذا أحاط بقيمته [وبما][1]في يده .

ألا ترى أن الغرماء أحق بكسب العبد من المولى ، كما أنهم /أحق /[2] بميراث الميت من الوارث . وفصل أبو يوسف ومحمد بينهما من جهة : أن الميت قد كان مالكا للمال في حياته ، فمنع ماعليه من الدين من انتقال الملك إلى الوارث .

وأما العبد فليس يصح له ملك ، فالمولى هو المالك لماله في الحالين ، كان عليه دين أو لم يكن . [إذ][3]لم يتوسط ملك من [خرج][4]من ملكه إليه ، وملك المولى ملك غيره[5].

٤٠٣ ـ مسألة [بعض مايجوز للمأذون من التصرفات]

[١] **قال أبو جعفر** : <<ويجوز للعبد المأذون أن يحط من ثمن مايبيعه لعيب كما يحط التجار>> .

قال أحمد : كل من ملك الإقالة ، ملك الحط للعيب بمقداره .

---

(١) في خ (د ،م) ، لوحة ٣١٥ب/د ، ٢١٥ب/م وما .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٨٠ب .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦أ/د ، ٢١٥ب/م إذا .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٠ب غير واضح ، (جرج) .

(٥) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٩ . الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٨٠-٨١ .

[٢] ويجوز تأخيره للثمن وهو العبد المأذون له ، /والصبى/[١] المأذون له ، والمضارب ، وشريك العنان ، لكل هؤلاء الحط بمقدار العيب ، ويجوز تأخيرهم للثمن ايضا ، كما ملكوا إسقاط الثمن بالإقالة .

وأما الوكيل بالبيع فلايجوز له شيء من ذلك على الآمر من قبل أنه لايملك التصرف في الثمن ، وذلك ضرب من التصرف فيه[٢].

٤٠٤ ـ مسألة [حكم بيع المولى للمأذون له المديون]

قال /أبو جعفر/ : <<ومن باع عبده وعليه دين فلغرمائه إبطال بيعه>> .

وذلك لأن حقهم في سعايته وأكسابه كحقهم في ثمنه ، فلهم أن يختاروا منه ماشاءوا ، فيمنعوا المولى من البيع ، ويستوفوا [ديونهم] من سعايته .

ألا ترى أنه [يجوز] أن لايفي الثمن بالدين ، أو يتوى على المشتري فلهم أن يقولوا : قد يمكننا استيفاء جميع ديوننا من كسبه ، فنحن نستوفيها منه .

[بيع المولى للمأذون المديون ثم غياب المولى]

قال : <<وإن باعه وسلمه إلى المشتري ، ثم غاب ، فلاخصومة بين الغرماء وبين المشترى في قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هم خصم له ، ويقضي لهم في بيع العبد بما كان يقضى به لهم لو كان مولاه حاضرا>>[٣].

وجه قول أبي حنيفة ومحمد : إن الغرماء /إنما/ يريدون فسخ ملك المشتري وإثبات ملك // البائع ، لأن حقهم استيفاء الدين من ملك البائع وليسوا [خصماء] في إثبات ملكه ، فلم يكن لهم أن يخاصموا المشتري فيه ، وعلى هذا الأصل ، [قالا][٤] في المشتري إذا باع الدار ، ثم جاء الشفيع

٢٢٨/ب/د

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د) ، لوحة ٣١٦أ .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٤-١٩٥ . الهداية ، جـ٨ ، ص٢٢٢ . الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٧٣ .

(٣) الخلاف في هذه المسألة مقيد بحال إنكار المشتري للدين وأما إذا أقر المشتري بديونهم وصدقهم في دعوى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بلاخلاف . الهداية وشرحاها العناية ، والكفاية ، جـ٨ ، ص٢٣٧-٢٣٨ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦أ/د ، ٢١٦أ/م قالوا .

فوجدها في يدي المشتري الثاني ، والمشتري الأول غائب ، أنه لاخصومة بينه وبين الذي /هي/ في يده للعلة التي وصفنا ، وهى أن حق الشفيع بالعقد الأول إنما ثبت في ملك المشتري /الأول/ ، وقد حصل هناك ملك ثان ليس الشفيع بخصم في فسخه لإثبات ملك المشتري الأول وخالفهما أبو يوسف في هذه المسألة [كمخالفته] إياهما في مسألة بيع المأذون .

وأما أبو يوسف فشبهها بمسألة الاستحقاق : أن المستحق لما كان خصما للمشتري في استحقاق ملكه ، لأنه مالك في الظاهر ، كذلك الغرماء والشفيع فيما وصفنا . وفصل أبو حنيفة بينهما من جهة أن المستحق تبين أنه كان مالكا للأصل ، وأن البائع والمشترى واحد ، منهما ليس بمالك ، فلذلك كان خصما للمشتري في استحقاق ملكه مع غيبة البائع .

وأما مسألة المأذون والشفعة فإن المولى[1] والشفيع إنما يريدان فسخ ملك المشترى ورده إلى ملك البائع ، وليسا بخصم في إثبات ملك البائع ، فلذلك اختلفا .

ولأبى حنيفة أيضا اتفاق الجميع على أن الغرماء لايستحقون بيعه إلا بمحضر من المولى ، فكيف يكون خصما في فسخ بيع [لا][2] يستحقون معه استيفاء الثمن منه في الحال[3] بعد حضور البائع .

[غياب المولى عن أصحاب الديون المؤجلة]

قال أبو جعفر : <<فإن كانت ديونهم مؤجلة فإن محمدا قال في المأذون الكبير : إنه لاسبيل للغرماء إلى إبطال بيع المولى بدينهم الآجل>> .

وذلك لأنهم ليس لهم حق الاستيفاء في الحال فكيف يفسخون بيعا إذا [فسخوه][4] لم يستحقوا به شيئا ، ولكن إذا حلت ديونهم كان لهم أن يضمنوا المولى قيمة العبد ، إذا كان دينهم يبلغها ، وذلك لأنهم في هذه

---

(١) هذه الكلمة هي هكذا في نسخ المخطوط ، ولكن الكلام لايستقيم معها ، والصواب فإن الغريم ، يؤكد هذا ويوضحه قوله بعده ولأبي حنيفة أيضا اتفاق الجميع على أن الغرماء .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٠ب ولا .

(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٨١أ/حـ في الحال إلا بعد ، ولو أنها "إنما" لكان الكلام مستقيما .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦ب/د ، ٢١٦أ/م فسخوا .

الحال كانوا يستحقون بيع العبد ، وأخذ ثمنه [لو][1]كان قائما . والمولى هو المستهلك له عليهم ، فيغرم القيمة كما يغرمها لو أعتقه .

[القول الآخر لمحمد في غياب المولى]

قال أبو جعفر : <<[وقال][2]محمد // بعد ذلك في نوادره : إن للغرماء ٩٢٢٩/ر-٢ إبطال بيعه بدينهم الآجل كما يكون لهم إبطاله بدينهم العاجل>> .

ووجه ذلك أن حق الغرماء ثابت ، وإن كان مؤجلا [إذ][3]كان التأجيل غير مانع صحة ثبوت الدين في ذمته ، وفي جواز بيعه إبطال حقهم من السعى ، وليس [له][4]ذلك[5].

٤٠٥ ـ مسألة [حكم إقرار المأذون بالدين والغصب ونحو ذلك]

[٣] **قال أبو جعفر** : <<وإقرار المأذون /له/ بالدين والغصوب واستهلاك الأموال جائز>>[6].

وذلك لأن ذلك كله ضمانه ضمان الأموال ، وليس يجرى مجرى التبرع والمعروف .

ألا ترى أنه لو أقر بأخذ شيء على وجه السوم [أو البيع][7]الفاسد ، جاز إقراره ، وضمان [الغصب][8]كضمان ماوصفنا ، [فوجب أن يكون مصدقا فيه] .

وجهة أخرى وهي أنه لما كان مطلق الحجر في التجارات ، وجب أن يصدق في ضمان المستهلكات كالحر .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١أ/حـ ولو كان قائما .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١أ/حـ ومال .
(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٨١أ/حـ إذا .
(٤) في خ (د ، م٩ ، لوحة ٣١٦ب/د ، ٢١٦ب/م لهم .
(٥) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٤-٢٠٥ . الهداية ، جـ٨ ، ص٢٣٥-٢٣٧ . تبيين الحقائق ، جـ٥ ، ص٢١٧-٢١٨ .
(٦) هذه صورة مما يجوز للمأذون له فعله .
(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦ب/د ، ٢١٦ب/م أن البيع .
(٨) في خ (ر) الغضب .

[جناية المأذون المديون بالقتل الخطأ]

قال أبو جعفر : <<وإن قتل المأذون له في التجارة رجلا خطأ ، قيل لمولاه : ادفعه إلى ولي الجناية أو افده بالدية ، فأى هذين[(١)]فعل ، اتبعه غرماؤه بدينهم فباعوه فيه>> .

قال أحمد : لايقع بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية مزاحمة في استحقاق العبد ، وذلك لأن تعلق كل واحد منهما بالعبد على غير [وجه تعلق] الآخر ، وذلك لأن الدين في الذمة ، ويستوفي من [الرق والمكسب][(٢)] والجناية متعلقة بالرقبة على شرط اختيار المولى تسليمها ، وغير متعلقة بالذمة.

[يدل] على هذا أن المولى لو أعتقه بطلت الجناية من الرقبة ، ولم يبطل الدين .

وأيضا فإن الجنايات يستحق بها الرقاب في الأصول ، ولاتستحق الرقاب بالديون .

ألا ترى أن [قتل العمد][(٣)]تستحق به رقبة الحر ، ولاتستحق رقبته بالدين ، فتثبت الجناية في رقبة العبد ، حسب ثبوتها في رقبة الحر ، ويثبت الخطأ في الموضع الذى يثبت فيه العمد ، فيما يصح [استحقاق] تسليمه بالخطأ فلما كانت رقبة العبد مما يصح أن يستحق ، ويملك بالجناية الخطأ ، خوطب فيه المولى بالدفع أو الفداء حسب مااستحق رقبته في العمد ، إلا أن له // الخيار في الخطأ لأن حق [الولى] في هذا الوجه في المال ، فإذا استوفي ٢٢٢٩//١-٢ بدل جنايته من المال لم يكن له حق في الرقبة وفي [العمد حقه][(٤)]في القود ،

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦ب/د ، ٢١٦ب/م هذين مافعل .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦ب/د ، ٢١٦ب/م الرقبة الرق والاكساب .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦ب/د ، ٢١٦ب/م أن من قتل العبد يستحق به رقبة الحر

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٦ب ، ٢١٧أ/م وفي العبد حقه ، وفي (حـ) ، لوحة ٢٨١ العمد وحقه .

فليس للمولى نقله إلى المال إلا برضا الولى [وهما وإن اختلفا من هذا الوجه ، لم][(١)]يختلفا من حيث ثبوت كل واحد منهما في الموضع الذي يثبت فيه الآخر .

وأما الديون فإنها تثبت في الذمم ، ولاتستحق بها الرقاب في الأصول فلذلك لم يخاطب المولى فيها بالدفع أو الفداء ، وبيع العبد فيه ، واستوفي دينه من ثمنه . إلا أن يؤدى المولى /عنه/ دينه ، [فثبت] بما وصفنا امتناع وقوع المزاحمة بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية . ولكنا نقول للمولى إن لم تختر أن [تفديه من الجناية حتى يفرغ][(٢)]رقبته منها ، فادفعه إلى أصحاب الجناية [لأنهم] لاحق لهم إلا في الرقبة في هذه الحال ، فإذا أخذوها قيل لهم : إن هذه الرقبة لم تجب لكم إلا [معيبة][(٣)]بالدين ، فليس لكم أن تستحقوَها صحيحة غير معيبة ، فبيعوها الآن لأصحاب الديون ، لأنا لم ندفعها إليكم إلا [على][(٤)]شريطة بقاء الدين فيها .

[حق القاضي ببيع المأذون الجاني للغرماء في دينهم حال غياب ولي الجناية]

قال أبو جعفر : <<فإن حضر غرماؤه وغاب ولى الجناية ، بيع للغرماء في دينهم ، وبطل [بذلك][(٥)]حق صاحب الجناية إذا كان القاضي ، هو الذى باعه>> .

قال أحمد : لو كان أصحاب الجناية حضورا كان أصحاب الدين أولى ببيع رقبته بعد دفعها إليهم ، فلاتمنع غيبتهم بقاء حق الغرماء في بيعه فإذا بيع لهم ثم حضر أصحاب الجناية ، بطل حقهم من قبل أنا لو [رددناه][(٦)]إليهم لكان بيعه مستحقا للغرماء ، فلامعنى لفسخ بيع يحتاج إلى إعادته[(٧)].

---

(١) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٨١أ/حـ وإن اختلفا من هذا الوجه .
(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١ب/حـ أن تقربه من الجناية حتى يفرع ، لكنه في (حـ) يقربه .
(٣) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها مبيعة .
(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١ب/حـ عن .
(٥) في خ (د) ، لوحة ٣١٧أ ذلك .
(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١ب/حـ رددنا .
(٧) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،ص١٩٥،١٩٨-١٩٩،٢٠٥-٢٠٦ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٢٢٠ .

٤٠٦ ـ مسألة [حكم الكفالة والمكاتبة من المأذون]

[٢] **قال أبو جعفر** : <<وليس للمأذون له أن يكفل بنفس ولا [بمال][١]>>.

لأنه تبرع ومعروف .

/**قال**/[٢]: <<وله أن يأذن لعبده في التجارة>> .

/لأن ذلك من التجارة ، كما له أن يوكل بالبيع والشراء .

[٣] **قال** : <<وليس له أن يكاتب>> .

لأن الكتابة ليست من التجارة/[٣]، [وتصرفه][٤]مقصور على التجارة ، وليس كالمكاتب في هذا ؛ لأن تصرف المكاتب ليس بمقصور على التجارة ، بل هو جائز في كل مايستعين به على أداء المكاتبة ، مالم يكن فيه إتلاف .

قال : <<وليس له // أن يزوج عبده ولاأمته في قول أبي حنيفة ومحمد>> . ٢٠/أ/ر

[**أما**][٥]العبد فلأنه يلزمه المهر والنفقة ، [فلا][٦]منفعة تحصل له .

وأما الأمة فلأن تصرفه مقصور على[٧]التجارة ، وليس التزويج من التجارة .

ألا ترى أن الأمة المأذون لها في التجارة لاتزوج نفسها ، ويجوز أن [تؤاجر][٨]نفسها ، فجعلوا منفعة البضع غير [داخلة] في التجارة ، وسائر المنافع داخلة فيها .

---

(١) سبق أن ذكر بعض مايمنع منه المأذون ، مسألة ٣٩١ ، ص٨٥٧ .

(٢)،(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١ب/حـ ، وهذه الصورة مما يجوزله فعله كان الأولى تقديمها وهى الصورة رقم [٤] .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها ويصير به .

(٥) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨١ب وأما .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١ب/حـ بلا .

(٧) في خ (م) ، لوحة ٢١٧ بنهاية الوجه الأول من اللوحة حصل خلط وتداخل لمسائل باب القسمة ، وكذا الوجه الأول من لوحة ٢١٨أ ، ثم عاد في الوجه (٢١٨ب) لإكمال مسائل ، لوحة ٢١٧ .

(٨) في خ (د) ، لوحة ٣١٧أ يؤاجر .

وقال أبو يوسف له أن [يزوج][1]أمته ، لأنه يجعل ماليس بمال وهو البضع مالا بعقد النكاح [كالأجرة][2].

٤٠٧ ـ **مسألة [إقرار المأذون بالدين بعد الحجر عليه]**

قال /أبو جعفر/ : <<ومن حجر على عبده المأذون له في التجارة ، ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ، وفي يده شيء من كسبه في حال التجارة ، فإن أبا حنيفة قال : إقراره جائز فيما في يده ، وقال أبو يوسف ومحمد : لايجوز إقراره على حال>> .

لأبى حنيفة أن بقاء يده عليه [على ماكان] يوجب جواز إقراره ، لأن الحجر لايصح فيه مع بقاء اليد الموجبة كانت لجواز الإقرار به بدءا .

والدليل على ذلك أن المولى لو أخذ من يده [شيئا في حال الإذن][3] صار محجورا عليه فيما تناوله المولى [بزوال] يده ، وإن كان في نفسه باقيا على حال الإذن .

ولهما أنه لو تصرف فيه بعد الحجر بالبيع والشراء لم يصح بالاتفاق فدل على ثبوت الحجر فيه .

ولأبي حنيفة أنا إنما قلنا : أن حكم الإذن باق /فيما/[4]في يده لافي أن يثبت في رقبته ضمانا أو دينا من غيره ، وفي جواز شرائه وبيعه إثبات ضمان في غير مافي يده ، فلذلك لم يجز[5].

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٧أ/د ، ٢١٨ب/م تروج .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٧ . الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٢٢٠-٢٢١ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص١٨ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٧أ/د ، ٢١٨ب/م وهو مأذون له .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١ب/حـ .

(٥) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٧ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص٨٦ .

٤٠٨ ـ مسألة [**ثبوت حق الشفعة للمأذون له المديون**]

قال : <<والعبد المأذون له في التجارة في الشفعة[1] بينه وبين مولاه ، وبينه وبين غيره كالحر>> .

قال أحمد : يعنى فيما بينه وبين مولاه إذا كان عليه دين ، لأنه إذا لم يكن عليه دين فماله لمولاه لاحق لأحد فيه ، فلايصح فيما [بينهما][2] حكم العقد[3].

٤٠٩ ـ مسألة [**مصالحة المأذون له عن عبده من القتل العمد**]

قال /أبو جعفر/ : <<وللمأذون له أن يصالح عن عبده من القتل العمد ، وليس له أن يصالح من ذلك عن نفسه>>[4].

وذلك لجواز تصرفه في عبده ، [وامتناعه] في نفسه[5].

٤١٠ ـ مسألة [**الحجر على المأذون له هل يعد حجرا على عبده الذي أذن له في التجار؟**]

[١] **قال /أبو جعفر/** : <<ومن حجر على عبده ، وقد كان عبده قبل ذلك اشترى // عبدا ، فأذن له في التجارة ، فإن أبا حنيفة كان يقول : إن كان على الأول دين فالحجر عليه حجر على عبده ، وإن كان لادين عليه كان عبده مأذونا /له/ في التجارة على حاله . وقال أبو يوسف ومحمد : العبد الثانى محجور عليه ، كان على العبد الأول دين أو لم يكن>> .

٣٢٠/د

قال أحمد : الذى ذكره من قول أبي يوسف ومحمد لاأعرفه ، ووجه المسألة : أن الأول إذا كان عليه دين ، [فليس للمولى سبيل إلى] مافي يده ، فهو في هذه الحال إنما استفاد الإذن من جهة العبد الأول لامن جهة المولى ، فلما حجر المولى على الأول صار الثانى محجورا عليه ، [إذ][6] كانت صحة

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨١ب/حـ الشفعة هي .
(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨١ب بينها .
(٣) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٥ . الهداية ، جـ٨ ، ص٣٤٦ .
(٤) هذه المسألة فيها صورة لما يجوز من تصرفات المأذون [٥] وصورة لما لايجوز [٤] .
(٥) الفتاوي الهندية ، جـ٥ ، ص١٠٧ .
(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٧ب/د ، ٢١٩أ/م إذا .

إذنه متعلقة بإذن الأول ، والأول قد بطل إذنه بالحجر ، كما لو مات صار محجورا عليه .

وأما إذا لم يكن على الأول دين ، فإذن الثانى غير متعلق بالأول ، لأن تصرف المولى جائز /فيه/ ، فصار كرجل وكل رجلا بشيء ، وأمره أن يوكل به غيره ، إن شاء ففعل ، ثم عزل الأول ، فلايكون عزلا للثانى ، لأن الثانى استفاد التصرف من جهة [الموكل لامن جهة الوكيل](١) الأول ، فلا يبطله عزل الأول(٢).

٤١١ ـ مسألة [إباق المأذون له يعد حجرا عليه]

[٢] **قال أبو جعفر** : <<وإذا أبق العبد المأذون له في التجارة صار محجورا عليه [بالإباق](٣)>> .

وذلك لأنه لو كان باقيا على الإذن [لما كان] آبقا ، لأن للمأذون ، /له/ أن يتصرف في البلدان ، فلما حصل آبقا [بمسيره](٤) إلى ذلك الموضع ، [علمت] أنه غير مأذون .

ألا ترى أن المكاتب لايكون آبقا بخروجه إلى [موضع](٥)، لأن له الخروج إليه ، وليس للمولى منعه [منه](٦)، وذلك مستحق له بعقد الكتابة ، فلايحصل له به حكم الإباق . فلما حصل العبد آبقا ، علمنا أنه خارج عن الإذن ، فصار محجورا عليه .

وأيضا /فإن/ الإذن ضرب من التصرف في العبد ، والإباق يمنع التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما ، فيبطل الإذن أيضا(٧).

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢أ من جهة الوكيل لامن جهة الموكل .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٦ . الفتاوي الهندية ، جـ٥ ، ص٨٨ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٧ب/د ، ٢١٩أ/م بالإتفاق .

(٤) في (حـ) لوحة ٢٨٢أ بسيرة ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣١٧ب/د ، ٢١٩أ/م بمصيره .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢أ/حـ الموضع .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، اللوحة نفسها فيه .

(٧) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٧ ، الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٢٢٧ ، الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٨٧ ، المبسوط ، جـ٢٥ ، ص٣٢ .

[هل يصح الإذن بالتجارة للمدبر وأم الولد]

قال : <<وجائز للرجل أن يأذن لمدبره وأم ولده في التجارة>> .
لأنه يملك [رقبتهما وأكسابهما][(١)].
ألا ترى أنه لو أقر عليهما بدين جاز إقراره [ويستوفى] من كسبهما[(٢)].

٤١٢ ـ مسألة [تغرير رجل بأهل السوق ، ومبايعتهم لمن أعلن إذنه له بالتجارة]

قال أبو جعفر : <<ومن قال للناس : هذا عبدي ، وقد أذنت له في التجارة // فبايعوه ، ففعلوا ، ثم استحق أو كان حرا ، فلأصحاب [الديون] أن يضمنوا المولى الأقل من قيمته ومن ديونهم>> . ٢٣١أ//ر

قال أحمد : لايكون غارا إلا أن يقول : هو عبدى فبايعوه ، فإن قال: هو عبدى قد أذنت له في التجارة ، ولم يقل : بايعوه ، لم يكن غارا ولم يكن عليه شيء إذا استحق أو وجد حرا . ولو قال : بايعوه ، ولم يقل : هو عبدي ، لم يلزمه أيضا شيء حتى يقول : هو عبدى . وذلك لأنه إذا قال : هو عبدي فبايعوه ، فقد غرهم من رقبته ، وألزم نفسه بيعه فيما يلزمه لهم لأنه قد امرهم بدفع أموالهم إليه بقوله : بايعوه ، فصار ذلك كضمان رقبته لهم متى لم يصلوا إلى حقوقهم ، ولايغرم من الكسب شيئا ، لأنه جائز أن يكون وجائز أن لايكون ، وإذا لم يقل : بايعوه ، فلم يوجد منه أمر بدفع أموالهم إليه ، وإذا لم يقل : هو عبدي ، لم [يضمن][(٣)]لهم تسليم رقبته [بدينهم] . وقد روى ابن سماعة[(٤)]عن محمد بن الحسن أنه يكون غارا بقوله هو عبدى ، قد أذنت له في التجارة لأن الإذن /له/ في التجارة ، يتضمن أمرهم بمبايعته[(٥)].

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢أ/حـ رقهما واكتسابهما .

(٢) الجامع الصغير ـ مع شرحه النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي ، ص٤٦٣ ، العناية على الهداية ، جـ٨ ، ص٢٢٧ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٩٨ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢أ/حـ يتضمن .

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٤٤ .

(٥) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠١ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص١٠٦ .

٤١٣ ـ مسألة [هدية المأذون له وإطعامه الطعام ونحوه]

قال : «ولابأس بقبول هدية المأذون لـه في التجـارة ، وأكـل طعامه وركوب دابته للعارية»(١).

قال أحمد : /كـان/ القياس عنـدهم أن لايجوز شيء مـن ذلك ؛ لأنه ليس من التجارة ، وهو تبرع ومعروف إلا أنهم تركوا القياس فيه .

لما روي عـن النبى عليـه الصلاة والسلام : (أنه كـان يجيـب دعـوة المملوك)(٢)، (وأن سلمان أهدى له رطبا ، وهو مملوك ، فقبله وأكل منه ، وأمر أصحابه فأكلوا)(٣).

وأيضا فإن الناس لايتمانعون في العادة من مثله ، فصار مأذونا [فيه](٤) من طريق العادة .

كمـا تتصـدق المرأة من بيـت زوجهـا [بالكسر] من الخبز /ونحوهـا/ ، فيجوز بغير إذن الزوج ، إذ ليس في العادة منع مثله(٥).

[حكم الهبة وكسوة المأذون غيره]

/**قال**/ : «ولايجوز قبول هبته ولاكسوته» .

لما ذكرنا من القياس(٦).

---

(١) هذه مجموعة أمور مما يجوز للمأذون فعله [٦،٧،٨] .

(٢) صحيـح البخارى ـ مع فتح البـارى ـ شاهد ، جـ٩ ، ص٤٥٩-٤٦٣ ، باب الـرجل يتكلف الطعام لإخوانه .

(٣) تاريخ الإسلام (السيرة النبوية) ، ص١٠٠-١٠١ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢ب/حـ له .

(٥) مجمع الأنهر ، جـ٢ ، ص٤٤٩ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٩٣ .
وفي المجمـع قـال : (وهذه المسـألة ليست من مسائل هذا البـاب ، فيكـون ذكرها لمناسبة هي كونها مأذونة عادة) .
ويقصـد بقوله : (ولابأس بقبول هـدية المأذون ولايجوز قبـول هبته) أنه لايتصدق ولايهـب درهما فصاعدا ويملك مـادون ذلك ... إلا اليسير مـن الطعـام . انظر بدر المتقى في شرح الملتقى ، ملتقى الأبحر ، جـ٢ ، ص٤٤٩ .

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٧ . وهذه الصورة هى رقم [٥] مما لايجوز له فعله.

[ثبوت نسب ولد المأذون له إذا ادعاه المولى]

قال : <<وماولدت أمة المأذون له في التجارة من ولد ، فادعاه المولى ثبت نسبه منه>> .

وذلك [لأنها][١]ملك يمينه[٢].

٤١٤ ـ مسألة : **[هل لأحد المولين أن يأذن بالتجارة دون علم الآخر؟؟]**

قال أبو جعفر : <<وإذا أذن للعبد أحد مولييه في التجارة ، ولم يأذن له الآخر فيها ، فأدان دينا قيل لمولاه // الذى أذن له في التجارة : أدِّ دينه وإلا بعنا نصيبك [فيه]>> . ٢٣١ب//ر/٤

وذلك لأن إذن الآذن منهما يجوز في نصيبه /خاصة دون نصيب شريكه/[٣]، كما يجوز بيعه وهبته وإقراره في نصيبه خاصة دون نصيب صاحبه فيستحق بالدين نصيبه خاصة دون نصيب الآخر[٤].

٤١٥ ـ مسألة **[الرهن والارتهان من المأذون]**

قال /أبو جعفر/ : <<وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ويرتهن>>[٥].

وذلك لأنه يملك الاستيفاء والإيفاء والرهن [للإيفاء][٦]والارتهان للاستيفاء ، وهو يملك ذلك بنفسه في مبايعته وعقوده[٧].

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢ب/حـ لأنه .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٩-٢٠٠ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٩٨ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢ب/حـ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء ، جـ٥ ، ص٢٣٥ . المبسوط ، جـ٢٥ ، ص٤٢ .

(٥) هذه المسألة مما يجوز للمأذون فعله [٩] .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٢ب للإبقاء .

(٧) الهداية والعناية عليها ، جـ٨ ، ص٢١٧ . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٥ .

[إقرار المأذون له بدين في مرض موته]

قال أبو جعفر : <<وماأقر به المأذون له من دين في مرض موته ، جاز عليه ، غير أنه يبدأ بدين الصحة . كالحر إذا أقر في مرضه وعليه دين في الصحة>> .

وذلك لأن حق غرماء الصحة قد تعلق بالعين في مرضه ، فلايصدق على أن يجعلها بإقراره [لغيرهم][1].

٤١٦ ـ مسألة [شهادة النصارى على المأذون النصرانى لمولى مسلم]

قال أبو جعفر : <<وشهادة النصارى على العبد النصرانى المأذون له [جائزة][2] في الدين ، وإن كان مولاه مسلما>> .

وذلك لأن الخصم في هذه الحال هو العبد ، والشهادة واقعة عليه دون [المولى][3]، فاعتبر هو في نفسه في حكم الشهادة دون مولاه .

فإن قيل : لما كان في هذه الشهادة ضرر على المولى وجب أن لاتقبل ؛ لأنه مسلم ، ولاتجوز شهادة النصراني فيما يضر بالمسلم .

قيل له : إذا كان هو الخصم دون المولى ، لم يعتبر مايلحق المولى من الضرر .

ألا ترى أن نصرانيين لو شهدا على امرأة نصرانية بقتل العمد ، جازت شهادتهما ، وإن كان زوجها مسلما ، يلحقه بقتلها ضرر ، لأنها هي الخصم فيه دونه ، فكذلك ماوصفنا .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢ب/حـ لغيره .
وانظر : البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٩٢ . مجمع الأنهر ، جـ٢ ، ص٤٤٧ . الفتاوى الهندية ، جـ٥ ، ص٩٢-٩٣ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢ب/حـ جائز .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٨ب/د ، ٢٢٠ب/م العبد .

[مايبطل الإذن ومالايبطله]

قال أبو جعفر : <<ومن أذن لعبده في التجارة ، ثم أغمي عليه ، لم يخرج العبد من الإذن>> .

وذلك لأن الإغماء[1]لايستحق به[2]الولاية ، وهو بمنزلة النوم في هذا الوجه .

قال : <<ولو جن جنونا مطبقا أو صار معتوها ، خرج بذلك العبد من الإذن>> .

وذلك لأنه قد استحق الولاية عليه /بجنونه/[3]، وصار بحيث لايصح منه تصرف ، فبطل إذنه /لعبده/[4]، وكيف يتصرف العبد في هذه الحال من جهته ، وهو لايملك الولاية على نفسه وفي ماله[5].

قال أبو جعفر : <<وللرجل[5]أن يأذن لابنه الصغير في التجارة>> .

وذلك // لقول الله تعالى : /{وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ}[6]. والابتلاء لايكون إلا بالإذن في التجارة . **ويدل** عليه أيضا قوله تعالى/[7]: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ}[8] // وهو عموم في سائر وجوه المخالطة ، ويدخل فيها التجارات[9].

٢٢٩/م//

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢ب/حـ العبارة (لأن الإغماء) مكررة .

(٢) في هامش (د ، م) ، لوحة ٣١٨ب/د ، ٢٢٠ب/م أي المغمى عليه .

(٣)،(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١٨ب/د ، ٢٢١أ/م .

(٥) في مختصر الطحاوى ، ص٤٢٨ وللعبد . وهو القسم الثاني من المأذون له في التجارة .

(٦) سورة النساء : آية (٦) .

(٧) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢ب/حـ .

(٨) سورة البقرة : آية (٢٢٠) .

(٩) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص٢٠٧ . مختصر اختلاف العلماء ، جـ٥ ، ص٢٣٨-٢٣٩ البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٩٨،١٠٦ .

٤١٧ ـ مسألة [التغرير بأهل السوق بالإذن لصبى بأنه ابن الآذن]

قال أبو جعفر : <<وإذا قال الرجل [القوم] : هذا ابنى ، وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ، ثم [ثبت] أنه ابن لغيره . كان عليه ضمان ماصار عليه من [الدين] لغرمائه بالغا مابلغ>> .

وذلك لما بينا في العبد لأنه قد غرهم [في][1]إثبات ديونهم في ذمته ووجوب استيفائها من ماله ، لأنه يملك ذلك من ابنه ، كما يملكه من عبده على الوجه الذى بينا ، إلا أنه يلزمه ضمان جميع الدين في هذه الحال ، إذ ليست رقبته مما تستحق بالدين ، فيكون غارا لهم من رقبته ، وصار بمنزلة من قال لرجل : بايع فلانا فما بايعته به من شيء فهو علي ، فيلزمه ضمان مابايعه به[2].

٤١٨ ـ مسألة [عدم ثبوت دين على المأذون لمولاه]

قال أبو جعفر : <<ولايكون للمولى على عبده دين بمال>> .

/**وذلك**/لأنه ملكه كما لايثبت له على نفسه ، لأن مايثبت على نفسه إنما بطل لأنه[3]يستوفي من ملكه فلم يصح .

[مبايعة المأذون لمولاه]

قال أبو جعفر : <<وجائز لمولاه بيعه والابتياع منه>> .

قال أحمد : وهذا إذا كان عليه دين ، لأن العبد يثبت له في هذه الحال /دين/[4]على المولى ، والمولى لاسبيل له على مافي يده ، فيجوز أن [يأخذه] منه ببدل ، وإن كان المولى هو البائع منه ، لم يثبت له في ذمة عبده دين ، ولكن له أن يحبس السلعة حتى يستوفي ثمنها ، فإن سلمها قبل قبض الثمن بطل حقه ؛ لأن حقه قد سقط من العين ، ولايثبت له على عبده

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٨ب/د ، ٢٢١أ/م من .
(٢) البحر الرائق ، جـ٨ ، ص١٠٦ .
(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٨ب/د ، ٢٢١ب/م لأنه لايستوفي .
(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٢أ .

دين ولو لم يكن على العبد دين لم يصح البيع بينهما ، لأنه مال مولاه لاحق لغيره فيه ، وليس كالمضارب في جواز بيعه من رب المال وشـرائه منه ، لأن المضارب له حق في المال ، فهو في ذلك كالأجنبي[١].

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٩٥ . مجمع الأنهر ، جـ٢ ، ص٤٥٢ .

كتاب الكراهية

[بسم الله الرحمن الرحيم]
كتاب الكراهية (١)

[حكم صلاة الإمام في طاق المسجد]

قال أبو جعفر : <<ويكره [للإمام أن يكون مقامه في الصلاة في الطاق ولانرى] بأسا أن يكون مقامه في المسجد وسجوده في الطاق>> .

قال أحمد : يعني بالطاق المحراب إذا كان // طاعنا في الحائط ، يمكن أن يغيب فيه الإمام ببدنه حتى لايبصره من [على جنبتيه] ، وكذا كانت محاريب الكوفة قديما /وقد روى كراهة ذلك عن بعض السلف/(٢). ٢٢٢/أ/د

[ووجه ذلك] أنه إذا كان مقامه في الطاق(٣)، لم يبصره من عن جانبيه فيقتدوا به .

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (إنما جعل الإمام ليؤتم به)(٤).

---

(١) كره ، كرهت الشيء : أكرهه كراهة وكراهية .
الكراهية في اللغة : ضد الطواعية وهو مصدر كرهت كراهة ، وكراهية بالتخفيف فهو مكروه ، إذا لم ترده ، ولم ترضه .
في الاصطلاح : المروي عن محمد رحمه الله نصا : أن كل مكروه حرام ، إلا أنه لما لم يجد نصا قاطعا في الحرمة ، لم يطلق عليها لفظ الحرام ، بل أطلق لفظ الكراهية . وفي الحل : قال لابأس به.
وعندهما : الكراهية أقرب إلى الحرام ، الصحاح تاج اللغة ، وصحاح العربية للجوهري ، تحقيق أحمد العطار (كره) ،جـ٦ ، ص٢٢٤٧ . الهداية ، جـ٨ ، ص٤٤٠ . أنيس الفقهاء ، ص٢٧٩-٢٨٠ . البحر الرائق ، جـ٨ ،ص١٨٠ .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة٣١٩أ/د ، ٢٢٢أ/م .
وممن روى عنهم كراهة ذلك إبراهيم بن المهاجر ، كما ذكره عنه ابنه إبراهيم ، وكذا عن عبد الله ، رواه عنه إبراهيم ، مصنف ابن أبي شيبة ، الصلاة في الطاق جـ١ ص٤٠٨ ، الآثار لمحمد بن الحسن ، ص٢١ (إبراهيم) .

(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٨٣أ/حـ في الطاق ، ثم لم يبصره .

(٤) صحيح البخارى ، ابواب صلاة الجماعة والإمامة ، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به جـ٢ ، ص١٣٨-١٤١ . صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب ائتمام المأموم بالإمام ، جـ٤ ، ص١٣١ ، شرح السنة ، باب إذا صلى الإمام قاعدا .

وقال : (ليلني منكم أولو الأحلام والنهى)[١].

وقال : (ائتموا بي وليأتم بكم من بعدكم ، ولايزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله)[٢]. فكل هذا يوجب الاقتداء بالإمام والقرب منه ، وفي مقامه في الطاق /مايمنع/[٣]أكثر أهل الصف من ذلك .

فإن قيل : [فأهل الصف الثانى ومن] بعده لايرونه ، وليس [يكره للمأموم][٤]القيام في الصف الثانى .

قيل له : لأنه يرى بين يديه من يقتدى بالإمام ، فيتبعه ، والذين عن جانبي الطاق [بينهم] الحائط ، فلايصلون إلى الاقتداء به /وأما إذا كان مقامه في المسجد وسجوده في الطاق ، فلابأس ، لأنه قد حصل لهم ماينبغي من معنى الاقتداء/[٥].

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب تسوية الصفوف وإقامتها ، جـ٤ ، ص١٥٤ ، سنن الدارقطني ، باب من أحق بالإمامة ، رقم [١] ، جـ١ ، ص٢٧٩-٢٨٠ ، شرح السنة ، باب من هو أولى بالصف الأول ، جـ٣ ، ص٣٧٥ ، السنن الكبرى ، باب الرجال يأتمون بالرجل ومعهم صبيان ونساء ، جـ٣ ، ص٩٧ ، وعبارة مسلم والدارقطني والبغوي (ليلنى) ، وفي البيهقي (ليليني) ، ووردت بهما في نسخ المخطوط على مامعهود من فرق بينهما .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب تسوية الصفوف وإقامتها، جـ٤ ، ص١٥٨ . وفيه (فائتموا) ، مسند الإمام أحمد - أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه - رقم [١٠٨٩٩] ، جـ٣ ، ص٤٢١ ، السنن الكبرى ، باب كراهية التأخر عن الصفوف ، جـ٣ ، ص١٠٣ .

(٣) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٣أ/حـ .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٣أ ، يكره للإمام ، وفي (د ، م) ، لوحة ٣١٩أ/د ، ٢٢٢أ/م بمكروه للمأموم .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١٩أ/د ، ٢٢٢أ/م .
وانظر كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص٢١ ، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد خ لوحة ١١أ ، الهداية وشروحها فتح القدير والعناية والكفاية عليها ، جـ١ ، ص٣٥٩-٣٦٠ . تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ١ ، ص١٦٥ .

٤١٩ ـ مسألة . [كراهة إعادة الجماعة في مسجد جامع صلى فيه إمامه]

قال أبو جعفر : <<ويكره أن تعاد الجماعة في مسجد ، قد صلى فيه إمامه إذا كان ذلك المسجد من المساجد التي يؤذن فيها ، ويقام وتجمع فيها الصلوات ، ولابأس /به/[1]في المساجد التي لايؤذن فيها ولايقام ولاتجمع فيها الصلوات>> .

وجه الكراهة فيما [ذكر][2]اتفاق الفقهاء على ترك إعادة الأذان والإقامة ، فوجب أن تكون الجماعة مثله ، لأن الجماعات لاتصلى بغير أذان ولاإقامة .

وأيضا /قد/ روى : (ان النبي عليه الصلاة والسلام كان غاب عن المسجد ، فصلى أصحابه في المسجد ، فلما رجع عدل إلى أهله ، فجمع بهم)[3]ولو كانت إعادة الجماعة سائغة في المسجد لما تركها ، لأن فعلها في المسجد أفضل منه في غيره .

وأيضا لو جازت إعادة الجماعة لما احتيج إلى إمام راتب [لإقامة] الصلوات ، ولكان لكل طائفةأن تجيء فتؤذن وتقيم ، وفي /هذا/[4]دليل على أنها لاتعاد .

فإن قيل : /روي/ : (أن النبى عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يصلي وحده في المسجد ، فقال : من يتصدق على هذا فيصلي معه)[5]وذلك بعدما // صلى النبي عليه الصلاة والسلام فيه جماعة .

٢٣٣/أ/ح

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٣أ/حـ .

(٢) فى خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٣أ/حـ ذكرنا .

(٣) لم أقف عليه ، ولكن ذكره ابن عابدين في حاشية رد المحتار ، جـ١ ، ص٥٥٣ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٨٣ب .

(٥) سنن أبي داود ، اختلاف بسيط ، كتاب الصلاة ، باب في الجمع في المسجد مرتين جـ١ ، ص١٣٥ ، مسند أحمد ـ عن أبي سعيد ـ رقم [١١٠١٦] ، جـ٣ ، ص٤٣٩ . السنن الكبرى ، باب الجماعة في مسجد قد صلى فيه ...الخ . جـ٣ ،ص٦٩ ، شرح السنة ، باب من صلى مرة ، ثم أم قوما في تلك الصلاة ، جـ٣ ، ص٤٣٦ ، وفي هامشه صححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي .

قيل له : لما كان ماذكرنا من [تركه][1]الجماعة في المسجد ، وفعلها في أهله دلالة على النهي عن الإعادة ، كان استعماله أولى ، لأن الحظر والإباحة متى وردا كان /خبر/ الحظر أولى /عندنا/ ، وأما المساجد التي ليس لها إمام راتب يقيم فيها الصلوات ، فجائز فيها إعادة الجماعة ، /وذلك/ لأنها بمنزلة البقعة من الأرض ، إذا صلى فيها جماعة [لا]يمتنع إعادتها [لغيرها][2].

٤٢٠ ـ مسألة [الفرق بين الأذان جنبا وفعله بغير وضوء]

قال أبو جعفر : <<ويكره للرجل أن يؤذن جنبا ، ولايكره أن يؤذن على غير وضوء>> .

وذلك لأن الأذان مسنون لصلاة الجماعة ، كحضور المسجد مسنون [لصلاة الجماعة] ، فلما نهى عن دخول المسجد جنبا ، كان الأذان كذلك ، لمشاركته دخول المسجد فيما وصفنا ، وكما لم يكره دخول المسجد على غير وضوء لم يكره الأذان[3].

٤٢١ ـ مسألة [استقبال القبلة عند قضاء الحاجة في البنيان والعمران]

/**قال أبو جعفر**/[4]: <<ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء في المنازل والصحارى جميعا ، قال ولايروى عن أبي حنيفة [في استقبالها للبول شيء] علمناه ، وقال محمد : يكره استقبالها للبول أيضا>> .

والأصل [في ذلك] حديث أبي أيوب الأنصاري /رضي الله عنه/ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا أتيتم الغائط فلاتستقبلوا القبلة ولاتستدبروها ، ولكن شرقوا أو غربوا . قال أبو أيوب : فقدمنا الشام ،

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٩أ/د ، ٢٢٢ب/م من قول الجماعة .

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن ، جـ١ ، ص١٣٤-١٣٥ . بدائع الصنائع ، جـ١ ، ص١٥٣-١٥٤ . الدر المختار وحاشية رد المحتار ، جـ١ ، ص٥٥٢-٥٥٣ .

(٣) شرح الجامع الصغير (خ) ، لوحة ١٠ب . بدائع الصنائع ، جـ١ ،ص١٥١ ، الكتاب جـ١ ، ص٦٠ . الهداية وشروحها فتح القدير والعناية عليها ، جـ١ ، ص٢٢٠ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣١٩ب/د ، ٢٢٣أ/م .

فرأينا مراحيض قد عملت نحو القبلة فنحن ننحرف عنها ، ونستغفر الله تعالى)[١].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : (إنما أنا لكم مثل الوالد لولده ، أعلمكم إذا أتيتم الغائط ، فلاتستقبلوا القبلة ولاتستدبروها)[٢].

فعموم هذين الخبرين يوجب حظر استقبالها في سائر الأماكن ، لأنه لم يفرق فيه بين البيوت والصحارى . ويدل على أنه قد أريد به البيوت ، قول أبي أيوب : (فقدمنا الشام فرأينا مراحيض[٣]قد عملت نحو القبلة ، فنحن ننحرف عنها ، ونستغفر الله تعالى)[١]. فعقل من قول النبي صلى الله عليه وسلم البيوت ، لولا ذلك لما قال : (ونستغفر الله) .

فإن قيل : روي عن جابر أنه // قال : (نهى نبي الله تعالى أن نستقبل القبلة ببول ، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها)[٤].

٢٢٣ب/د

---

(١) صحيح البخارى ، كتاب الصلاة ، باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام والمشرق ، جـ١ ، ص٣٩٦ . صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب الاستطابة ، جـ٣ ، ص١٥٢-١٥٣ ، سنن أبي داود ، كتاب الطهارة ، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ، جـ١ ، ص٣ ، اختلاف بسيط في جميعها .

(٢) سنن ابن ماجه ، أبواب الطهارة ، باب الاستنجاء بالحجارة ...الخ ، رقم [٣١٧] ، جـ١ ، ص٦٣ . سنن أبي داود - بمعناه - باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ، جـ١ ، ص٢ .

(٣) المراحيض جمع المرحاض ، وهو موضع الرحض ، كنى بها عن مطرح العذرة ، هامش خ (د ، م) ، لوحة ٣١٩ب/د ، ٢٢٣ب/م .

(٤) سنن أبي داود ، كتاب الطهارة ، باب الرخصة في ذلك - أي الاستقبال والاستدبار جـ١ ، ص٣ . سنن ابن ماجه ، أبواب الطهارة ، باب الرخصة في ذلك - الاستقبال والاستدبار - في الكنف ...الخ ، رقم [٣٣] جـ١ ، ص٦٥ . نيل الأوطار ، وفيه رواه الخمسة إلا النسائي ، وحسنه الترمذي ونقل عن البخاري تصحيحه ...الخ ، جـ١ ، ص٩٩-١٠٠ .

وروي عن [ابن عمر][(١)] رضي الله عنهما أنه قال : إنما نهى عن ذلك في الفضاء ، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك ، فلابأس به)[(٢)].

قيل له : أما حديث جابر فلاوجه للاحتجاج به ، لأنه لم يفرق فيه بين البيوت والصحارى ، ولو كان حديثه مستعملا على مااقتضاه ظاهره ولكان النهى منسوخا في البيوت والصحارى جميعا .

وأيضا لو ثبت أن المراد في حديث جابر استقبالها في البيوت لكان خبر أبي أيوب الأنصاري وأبي هريرة قاضيا عليه ؛ لاتفاق الجميع على استعماله [واختلافهم][(٣)] في استعمال حديث جابر رضي الله عنه .

وأيضا [فإن في خبرنا حظره وفي خبركم إباحته] ، ومتى اجتمع خبران في أحدهما حظر وفي الآخر إباحة ، كان خبر الحظر أولى ، عاما كان أو خاصا.

وأيضا فإن في خبرنا أمرا وفي خبرهم [فعلا][(٤)]، والفعل والأمر إذا اجتمعا فالأمر أولى .

وأما حديث ابن عمر /رضي الله عنهما/ فإنه قوله ، ولايقضى به في دفع قول النبي عليه الصلاة والسلام ، بل قول النبي عليه الصلاة والسلام قاض على كل قائل[(٥)].

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣١٩ب/د ، ٢٢٣ب/م عن عثمان .

(٢) سنن أبي داود ، كتاب الطهارة ، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ، جـ١ ، ص٢ . سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ أبواب الطهارة ، باب الرخصة في ذلك ، استقبال القبلة في الكنف رقم [٣٢٦] ، جـ١ ، ص٦٤ . صحيح البخارى ـ بمعناه ـ كتاب الوضوء ، باب من تبرز على لبنتين ، جـ١ ، ص١٩٨-١٩٩ ، وانظر موسوعة فقه ابن عمر ، ص٢٠٩ .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٣ب/حـ لاختلافهم .

(٤) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٨٤أ/حـ فعل .

(٥) تبيين الحقائق ، جـ١ ، ص١٦٧ . الهداية وفتح القدير عليها ، جـ١ ، ص٣٦٦ .

٤٢٢ ـ مسألة . [ترك سجود التلاوة في الصلاة وغيرها]

قال : <<ويكره ترك السجود عند التلاوة في الصلاة وغيرها>> .

لقول الله تعالى : {وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ}[١]، فعنفهم على ترك السجود عند التلاوة ، وعمومه يقتضي وجوبه عند تلاوة سائر القرآن ، إلا أن الجميع متفقون على سقوطه فيما عدا مواضع السجود . فخصصناها من اللفظ ، [وبقينا][٢]حكمه في موضع الخلاف [كما اقتضاه] ظاهره .

ويدل عليه قوله تعالى : {إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الذين إذا ذكروابها خروا سجدا}[٣]، فجعله من شرائط استحقاق إطلاق /اسم/ الإيمان .

وأيضا من جهة النظر اتفاق الجميع على جواز فعله لتاليها في الصلاة ، [ولو][٤]كانت نفلا لما جاز أن يزيدها فيها لاتفاق الجميع على أنه لايتنفل في الصلاة بزيادة سجدة[٥].

٤٢٣ ـ مسألة [دخول الجنب المسجد]

قال أبو جعفر : <<ويكره للجنب دخول المسجد من غير ضرورة ، فإن كان /به/ ضرورة تيمم ودخل كما [في بئر في مسجد][٦]لايجد غيره>> .

---

(١) سورة الانشقاق : آية (٢١) .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٤أ أبقينا .

(٣) سورة السجدة : آية (١٥) .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٤أ/حـ وإذا .

(٥) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ١ ، ص٤٦٥-٤٦٧ . تبيين الحقائق ، جـ١ ، ص٢٠٥-٢٠٦ .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٤أ/حـ كما يدخل في مسجد لايجد غيره .

// **والأصل** فيه حديث [أفلت][1] بن خليفة[2] عن جسرة بنت ٢٢٤م/ر-٤ دجاجة[3] عن عائشة /رضي الله عنها/ قالت : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأى أبواب بيوت أصحابه شارعة إلى المسجد ؛ سدوا هذه الأبواب فإني لاأحل المسجد لحائض ولاجنب)[4]، وفيه الدلالة من وجهين على صحة قولنا:

أحدهما : عموم قوله عليه الصلاة والسلام : (ولاأحل المسجد لحائض ولالجنب) ، وهو /على/ الاجتياز والقعود .

والثانى : أنه معلوم أنه أمرهم بسد الأبواب لئلا يجتازوا وهم جنب في المسجد ، لأن الكلام عليه خرج ، فدل أنه هو المراد .

وأيضا لما وافقنا الخصم على النهي عن الجلوس [في المسجد] ، كان الاجتياز كذلك ، كما أنه لما كان منهيا عن الجلوس في ملك الغير ، كان الاجتياز مثله في الحظر .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ١٣٢٠أ/د ، ٢٢٤ب/م خلف بن خليفة .

(٢) أفلت بن خليفة العامرى ، ويقال : الذهلي ، ويقال : الهذلي الكوفي ، ويقال له : فليت ، قال أحمد : ما أرى به بأسا ، وقال أبو حاتم : شيخ ، وقال الدارقطني : صالح ، وضعفه جماعة لحديثه المذكور في الأعلى ، وقالوا أفلت : راويه مجهول ...الخ ، وقال ابن حجر في تقريبه : صدوق .
تهذيب التهذيب ، جـ١ ، ص٣٦٦ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص١٠٨ .

(٣) جسرة بنت دجاجة قال البيهقي : فيها نظر ، وقال ابن حبان فيما نقله أبو العباس البناني : عندها عجائب ، وكذا قال البخارى في تاريخه ... وقال العجلي : جسرة تابعية ثقة ، فقوله : عندها عجائب ليس بصريح في الجرح ، قال ابن حجر : مقبولة .
الطبقات الكبرى ، جـ٨ ، ص٣٥٥ . ميزان الاعتدال ، جـ١ ، ص٣٩٩ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٦٣٣ .

(٤) سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب الطهارة ، باب في الجنب يدخل المسجد ، جـ١ ، ص٥٣ . صحيح البخارى ـ طرفا منه وهو شاهد ـ باب قول النبي صلى الله عليه وسلم سدوا الأبواب إلا باب أبي بكر ...الخ ، جـ٧ ، ص٩-١١ . تهذيب التهذيب وأشار إلى أن هذا الحديث من مرويات أفلت ، والعلماء فيه على فريقين : منهم من ضعفه ورده لضعف أفلت ، ومنهم من قبله وأن ابن خزيمة أخرجه في صحيحه جـ١ ، ص٣٦٦ . الهداية على البداية ، رقم [٢٠٩] ، جـ٢ ، ص٣٠-٣١ . وفيه قال البخارى : وجسرة عندها عجائب .

وأما قوله تعالى : {وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا}[١] فإن المراد به حقيقة الصلاة لا المسجد ، لقوله تعالى : {لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ، وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ}[٢] والمعنى إلا أن [تكونوا][٣] مسافرين ، فتيمموا عند عدم الماء ، [وصلوا] ، كما قال النبي عليه الصلاة والسلام لابن عمر: (كن في الدنيا كأنك غريب وكأنك عابر سبيل)[٤]، يعني المسافر في ترك الركون إلى الدنيا والرغبة في المقام فيها . ولاجائز [لنا][٥] صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز إلا بدلالة .

ويدل على ذلك قوله /تعالى/ : {وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ}[٦] والقراءة لاتتعلق بالمسجد ، وإنما تتعلق بالصلاة ، فدل أن المراد حقيقة الصلاة[٧].

٤٢٤ ـ مسألة [تخصيص شيء من القرآن لشيء من الصلوات]

قال أبو جعفر : <<ويكره أن يتخذ شيء من القرآن لشيء من [الصلوات]>> .

وذلك لأنه لو أبيح ذلك لم يؤمن على مرور الأوقات أن يظنه الناس مسنونا ، أو واجبا ، كما قد سبق /الآن/ إلى ظن كثير من الجهال في مثله حتى إذا ترك قراءة سورة الجمعة في ليلة الجمعة ، وقراءة {الم تنزيل} السجدة

---

(١) سورة النساء : آية (٤٣) .
(٢) سورة النساء : آية (٤٣) .
(٣) في خ (ر) تكوا .
(٤) صحيح البخاري ، كتاب الرقاق ...الخ ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : كن في الدنيا كأنك غريب ، جـ١١ ، ص١٩٥ ، السنن الكبرى ، كتاب الجنائز ، جـ٣ ، ص٣٦٩ .
(٥) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٠أ/د ، ٢٢٥أ/د إذا ، وفي خ (حـ) ، لوحة ٢٨٤أ لنا في صرف .
(٦) سورة النساء : آية (٤٣) .
(٧) تحفة الفقهاء ، جـ١ ، ص٣٢ . المبسوط ، جـ١ ، ص١١٨ .

في يوم /الجمعة/[١]استنكروه ، فقصد أهل العلم حياطة الدين وصيانته أن يلحق به ماليس منه .

وكما روي عن بعض السلف كراهية صوم ستة أيام من شوال مع ماروى فيه من الحديث خوفا أن تكون المداومة عليها سببا لإلحاقها // [بالفرض][٢].

٢٢٤ب/د-٤

كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (النهى عن أن يصام يوم الجمعة إلا أن يكون قبله يوم ، وإلا أن يوافق يوما كان يصومه أحدنا)[٣].

٤٢٥ ـ مسألة [جعل مقدم الجنازة على أصل العنق]

قال أبو جعفر : <<ويكره أن يضع الرجل مقدم السرير ـ يعنى الجنازة ـ على أصل العنق من الجانب الأيمن>> .

وذلك لأن هذا [يشبه][٤]حمل الأمتعة . وقد خولف بحملها حمل الأمتعة .

ألا ترى أنها لاتحمل على دابة[٥].

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (حـ) ، لوحة ٢٨٤أ .

(٢) هذه الكراهة مروية عن الإمام مالك ، انظر تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ، جـ١ ، ص٢٢٨ ، بداية المجتهد ، وانظر الهداية عليه تخريج أحاديث البداية ، جـ٥ ص٢٠٩ ، والحديث رواه مسلم ، جـ٨ ، ص٥٦ (... من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر) .
كراهية الإمام مالك مقيده بما يأتي :
١ ـ أن يكون الصائم ممن يقتدى به .
٢ ـ أن يكون صيامها متصلا بيوم العيد .
٣ ـ أن يكون صيامها متتابعا .
٤ ـ أن يظهرها الصائم معتقدا سنة الاتصال .
فإن انتفى قيد من هذه القيود لم تكره . وإنما كره مالك رضي الله عنه صومها لذي الجهل خوفا من اعتقاده وجوبها . جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، جـ١ ، ص١٤٧ .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب كراهة إفراد الجمعة بصوم لايوافق عاداته ، جـ٨ ، ص١٨-١٩ ، سنن ابن ماجه ، أبواب ماجاء في الصيام ، باب في صيام يوم الجمعة ، رقم [١٧٢٦-١٧٢٧] ، جـ١ ، ص٣١٦ .
وانظر : الكتاب للقدوري ، جـ١ ، ص٧٧ ، الهداية وفتح القدير والعناية عليها ، جـ١ ، ص٢٩٣-٢٩٤ .

(٤) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٠ب/د ، ٢٢٥ب/م شبه .

(٥) المبسوط ، جـ٢ ، ص٥٦ . شرح الجامع الصغير (خ) ، لوحة ٢٤ب ، بدائع الصنائع ، جـ١ ، ص٣٠٩ .

٤٢٦ ـ مسألة [حكم السدل في الصلاة]

قال أبو جعفر : <<ويكره السدل[١]في الصلاة>>[٢].

/قال أبو بكر/ وذلك لما حدثنا دعلج بن أحمد[٣]قال : حدثنا موسى ابن هارون[٤]قال : حدثنا الحسن بن عيسى[٥]قال : حدثنا عبد الله ابن المبارك[٦]قال : حدثنا الحسن بن ذكوان[٧]عن سليمان الأحول[٨]عن عطاء[٩] عن أبي هريرة /رضي الله عنه/ أن النبي عليه الصلاة والسلام : (نهى عن

---

(١) السدل : سدل الثوب سدلا من باب طلب ، إذا أرسله من غير أن يضم جانبيه . قيل : هو أن يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه . المغرب ، ص٢٢١ .

(٢) الهداية وفتح القدير عليها ، جـ١ ، ص٣٥٩ . بدائع الصنائع ، جـ١ ، ص٢١٨-٢١٩

(٣) سبقت ترجمته ، ص٣٤ .

(٤) موسى بن هارون بن عبد الله الحمال ثقة حافظ ، مات سنة ٢٩٤هـ .
سير أعلام النبلاء ، جـ١٢ ، ص١١٦ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٢٣٠ . طبقات الحنابلة ، جـ١ ، ص٣٣٤ .

(٥) الحسن بن عيسى بن ماسرجس الماسرجسي النيسابوري مولى عبد الله بن المبارك ، كان ثقة ، مات سنة ٢٣٩هـ ، وروى سنة ٢٤٠هـ .
التاريخ الكبير ، جـ٢ ، ص٣٠٢ . تهذيب الكمال ، جـ٦ ، ص٢٩٤ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٢٠٨ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٦٩ .

(٧) الحسن بن ذكوان أبو سلمة البصرى ، ضعيف ليس بالقوى ، قاله أبو حاتم ، ولم يقوه غيره ، ذكره ابن حبان في الثقات ، قال ابن حجر : صدوق يخطيء ، رمي بالقدر ، وكان يدلس .
التاريخ الكبير ، جـ٢ ، ص٢٩٣ . تهذيب الكمال ، جـ٦ ، ص١٤٥ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٢٠٤ .

(٨) سليمان بن داود بن رشيد البغدادي الأحول الختلي ، قال أبو بكر الخطيب : كان ثقة ، مات سنة ٢٣١هـ .
تهذيب الكمال ، جـ١١ ، ص٤١٣ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٣٨٤ .

(٩) في سنن أبي داود ، جـ١ ، ص١٥٠ عن عطاء قال إبراهيم عن أبي هريرة ، وعطاء سبقت ترجمته ، ص١٩٨ ، وابراهيم ، ص٢٤ .

السدل في الصلاة ، وأن يغطي فاه في الصلاة)[١].

[الاختصار في الصلاة]

قال أبو جعفر ك <<ويكره الاختصار في الصلاة>> .

قال أحمد : يعني أن يضع يده على خاصرته[٢]، وذلك لما روى هشام ابن حسان[٣]عن محمد بن سيرين[٤]عن أبي هريرة قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاختصار في الصلاة)[٥]. قال حماد بن زيد[٦]ذكر أيوب[٧]هذا الحديث ، فقال أيوب : إنما قال : التخصر[٨].

---

(١) سنن أبي داود - اختلاف بسيط - باب ماجاء في السدل في الصلاة ، جـ١ ، ص١٥٠ المستدرك للحاكم - اختلاف بسيط - كتاب الصلاة ، رقم [٩٣١] ، جـ١ ، ص٣٨٤ قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، قال الذهبي : في التلخيص - كما في الهامش - على شرطهما شرح السنة ، باب السدل في الصلاة ، جـ١ ، ص٤٢٦ ، وانظر هامش الكتاب .

(٢) خاصرته : الخصر من الإنسان وسطه وهو المستدق فوق الوركين والجمع خصور ، مثل فلس وفلوس ، والاختصار ، والتخصر في الصلاة وضع اليد على الخصر ، واختصرت الطريق سلكت المأخذ الأقرب ...الخ ، المصباح المنير (خصر) ، جـ١ ، ص١٨٣ .

وانظر : شرح السنة ، جـ٣ ، ص٢٤٧ ، الهداية ، جـ١ ، ص٢٥٧ ، بدائع الصنائع جـ١ ، ص٢١٥ .

(٣) هشام بن حسان الأزدى القردوسي ، البصري ، ثقة من أثبت الناس في ابن سيرين ، وفي روايته عن الحسن وعطاء مقال ، لأنه قيل : كان يرسل عنهما ، مات سنة ١٤٧هـ ، أو سنة ١٤٨هـ .

الأنساب ، جـ٤ ، ص٤٦٩ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٢٦٦ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .

(٥) سنن أبي داود ، كتاب الصلاة ، باب الرجل يصلي مختصرا ، جـ١ ، ص٢١٧ ، صحيح البخارى - بمعناه - كتاب الصلاة ، أبواب العمل في الصلاة ، باب الخصر في الصلاة ، جـ٣ ، ص٦٨ . صحيح مسلم - بمعناه - باب كراهة الاختصار في الصلاة ، جـ٥ ، ص٣٦ . شرح السنة ، جـ٣ ، ص٤٢٧ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص١٥ .

(٧) أيوب هو السختياني ، سبقت ترجمته ، ص٣٤ .

(٨) السنن الكبرى ، كتاب الصلاة ، باب كراهية التخصر في الصلاة ، جـ٢ ، ص٢٨٧ وذكر أن الحديث من طريق أيوب فيه لفظ التخصر ولكن بغير سند المؤلف .

٤٢٧ ـ **مسألة [الصلاة على بساط فيه تصاوير]**

قال أبو جعفر : <<ولابأس أن يصلي الرجل على بساط فيه تصاوير ، ولايسجد على التصاوير>> .

قال أحمد : /الأصل/[١]في ذلك ، أن قوما من المشركين قد عظموا الصور حتى عبدوها ، فكل فعل ظاهره يضاهي فعل من عظمها ، فهو مكروه والتصاوير على البساط غير مكروهة ، لأنه يوطأ ويبتذل ، فلايشبه حال التعظيم . ويكره السجود عليها ، لأنه يشبه فعل المعظمين لها بالتقبيل ووضع الخد .

والأصل فيه ماروي : (أن النبى عليه الصلاة والسلام رأى في بيته سترا عليه تصاوير ، فأمر أن يقطع وسائد)[٢]، فنهى عن تعليقه ، لمضاهاته فعل الكفار في تعظيمها ، وأباح [قطعه][٣]وسائد ؛ لأنها تبتذل وتوطأ . وروى سليمان بن أرقم[٤]عن محمد بن سيرين[٥]عن أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام (رخص في التماثيل ماكان يوطأ ، وكره ماكان // منصوبا)[٦].

٢٢٥م//ر

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٠ب/د ، ٢٢٦أ/م .

(٢) صحيح مسلم ـ بمعناه ـ كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم صورة الحيوان ، جـ١٤ ص٨٩-٩١ ، سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب اللباس ، باب في الصور ، جـ٢ ، ص٣٩٢ ، سنن ابن ماجه ـ بمعناه ـ باب الصور ، فيما يوطا رقم [٣٦٩٧] ، جـ٢ ، ص٣٠٧ ، وفي الهامش قال البوصيري في الزوائد : (هذا إسناد ضعيف لضعف أسامة بن زيد . رواه الشيخان خلا قوله : فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم متكئا على إحداهما ...) .

(٣) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٤ب/حـ قطعها .

(٤) سليمان بن أرقم أبو معاذ البصري ، مولى الأنصاري ، وقيل : غيره ضعيف ، متروك الحديث .
تهذيب الكمال ، جـ١١ ، ص٣٥١ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٣٨٢ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص١٩٨ .

(٦) سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب اللباس ، باب في الصور ، جـ٢ ، ص٣٩٢ .

[حكم الصلاة إذا كانت التصاوير فوقه أو بين يديه ونحوه]

قال أبو جعفر : <<ويكره أن يصلي وفوق رأسه في السقف تصاوير ، أو /بحذائه أو/[١] بين يديه صورة معلقة ، أو في البيت تصاوير ، ولايفسد ذلك صلاته>> .

وذلك كله لما وصفنا من مضارعته لفعل المشركين في تعظيم الصور .

[الفرق بين الصورة في الثوب ، وعلى البساط]

قال : <<وتكره التصاوير في الثوب ، ولاتكره في [البسط] ، وماكان من التماثيل مقطوع الرأس فليس بتماثيل>> .

وذلك لما حدثنا ابن قانع[٢] قال حدثنا الفضل بن العباس [القرطمي][٣] قال حدثنا : محمد بن [زنبور][٤]. قال حدثنا أبو بكر بن عياش[٥] عن أبي حصين[٦] عن مجاهد[٧] عن أبي هريرة : (أن جبريل /عليه السلام/ استأذن

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٤ب/حـ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٠أ/د ، ٢٢٦ب-٢٢٧أ/م القرطى .
الفضل بن العباس القرطمي ، ذكره الخطيب في تاريخه ، ولم يذكر فيه جرحا ولاتعديلا ، وأورد له حديث : (جعلت قرة عيني في الصلاة) قال سليمان - يعني الطبراني فهو شيخه - لم يروه عن الأوزاعي إلا فضل تفرد به يحي .
تاريخ بغداد ، جـ١٢ ، ص٣٧١ . الأنساب ، جـ٤ ، ص٤٧٣ .

(٤) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٣ب غير واضحة .
محمد بن زنبور أبو صالح المكي ، وهو محمد بن جعفر بن أبي الأزهر ، وزنبور لقب . صدوق له أوهام ، مات سنة ٢٤٨هـ ، وروي سنة ٢٤٩هـ .
تهذيب الكمال ، جـ١ ، ص٢١٣ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٧٦ .

(٥) أبو بكر بن عياش بن سالم الأسدى الكوفي ، ثقة ، عابد إلا أنه لما كبر ساء حفظه وكتابه صحيح ، مات سنة ١٩٤هـ ، وروى غيره .
تهذيب التهذيب ، جـ١٢ ، ص٣٤ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٣٦٦ .

(٦) أبو حصين ، عثمان بن عاصم بن حصين ، ويقال : زيد بن كثير بن زيد بن مرة أبو حصين الأسدى الكوفي ثقة ثبت سني ، وربما دلس . مات سنة ١٢٧هـ وروى غيره .
تهذيب التهذيب ، جـ٧ ، ص١٢٦ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٦٦٠ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٩٢ .

على النبيّ عليه الصلاة والسلام فقال : ادخل ، قال : وكيف أدخل وفي البيت ستر فيه تماثيل خيل ورجال) ، فإما أن تقطع رؤوسها ، وإما أن تجعلها بساطا يوطأ[1].

٤٢٨ ـ مسألة [تحلى الذكر بالحرير والذهب أو الفضة]

قال أبو جعفر : <<ويكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور وكذلك الذهب والفضة>> .

وذلك لما روي عن على رضى الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريرا ، فجعله في يمينه ، وأخذ ذهبا فجعله في شماله ، ثم قال : إن هذين حرام على ذكور أمتي)[2]وذلك عموم في الرجال والصبيان .

فإن قيل : الصبيان لايجوز أن يتناولهم حكم التحريم .

[قيل له][3]: يجوز أن يتناولنا فيهم ، بأن لانلبسهم إياه .

وروى مسعر[4]عن عبد الملك بن ميسرة[5]، عن عمرو بن دينار[6]، عن جابر قال : (كنا ننزعه عن الغلمان ونتركه على الجواري يعني الحرير)[7].

وروى أبو عثمان النهدي[8]عن عمر رضي[9]الله عنه أن النبي عليه

---

(١) شرح الجامع الصغير (خ) ، لوحة ١١ . تبيين الحقائق ، جـ١ ، ص١٦٦ . الهداية وفتح القدير عليها ، جـ١ ، ص٣٦٢-٣٦٤ .

(٢) سنن أبي داود ، كتاب اللباس ، باب في الحرير للنساء ، جـ٢ ، ص٣٧٢ ، سنن ابن ماجه ـ اختلاف بسيط ـ كتاب اللباس ، باب لبس الحرير والذهب للنساء ، رقم [٣٦٤٠] ، جـ٢ ، ص٢٩٧ ، وقد بسط ابن حجر الكلام عن الحديث وقال : ونقل عبد الحق عن ابن المديني أنه قال : حديث حسن ورجاله معروفون ، وذكر الدارقطني الاختلاف على يزيد بن أبي حبيب ـ أحد رجال السند ـ وغير ذلك . تلخيص الحبير لابن حجر ، باب الأواني رقم [٥١] ، جـ١ ، ص٥١-٥٢ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢١أ/د ، ٢٢٧أ/م قيل إنه .

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٣٦ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص١٣٥ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٢٤٥ .

(٧) سنن أبي داود ، كتاب اللباس ، باب في الحرير للنساء ، جـ٢ ، ص٣٧٣ .

(٨) سبقت ترجمته ، ص٢٣٧ .

(٩) في خ (م) ، لوحة ٢٢٧ عمر رضى الله عنه ، عمر رضى الله عنه .

الصلاة والسلام /: (نهى عن الحرير إلا ماكان هكذا أو هكذا إصبعين أو ثلاثا او أربعا)/[١].

وروى عمر رضي الله عنه أيضا أن النبى عليه الصلاة والسلام قال : (إنما يلبس هذه من لاخلاق له في الآخرة)[٢]، يعنى في حلة سيراء . والسيراء هي المضلعة[٣]بالقز على ماروي في الخبر[٤].

وأيضا فلما كان لبس الحرير والذهب محظورا على الرجال ؛ وجب أن [يجنبهما][٥]الصبيان الذكور ، لئلا يعتادوه ، كما [نجنبهم] شرب الخمر وسائر المعاصي لئلا يعتادوها ، [ويجترؤا][٦]عليها . وقد أمر النبي عليه الصلاة والسلام بتعليمهم الصلاة والضرب عليها قبل البلوغ[٧].

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢١أ/د ، ٢٢٧ب/م .
وانظر سنن أبي داود - بمعناه - كتاب اللباس ، باب ماجاء في لبس الحرير ، جـ٢ ، ص٣٦٩-٣٧٠ . صحيح مسلم - بمعناه - كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ...الخ ، جـ١٤ ، ص٤٧-٤٨ . سنن ابن ماجه - بمعناه - باب من الرخصة في العلم في الثوب رقم [٣٦٣٨] ، جـ٢ ، ص٢٩٧ .

(٢) صحيح البخارى ، كتاب اللباس ، باب الحرير للنساء ، جـ١٠ ، ص٢٤٥ . سنن ابن ماجه - اختلاف بسيط - كتاب اللباس ، باب كراهية لبس الحرير ، رقم [٣٦٣٦] جـ٢ ، ص٢٩٧ .

(٣) ثوب مضلع موشى على هيئة الأضلاع ، هامش خ (م) ، لوحة ٢٢٧ب .
وانظر النهاية لابن الأثير ، جـ٢ ، ص٤٣٣ . فتح البارى ، جـ١٠ ، ص٢٤٤ .

(٤) سنن أبي داود ، كتاب اللباس ، باب في الحرير للنساء ، ذكره من بيان أنس ، جـ٢ ، ص٣٧٢ ، فتح الباري لابن حجر - وأفاض القول فيه - كتاب اللباس ، باب الحرير للنساء ، جـ١٠ ، ص٢٤٤ .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٥أ/حـ يجتنبهما .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٥أ ويجبرون ، وفي (ر) يجترؤون .

(٧) سنن أبي داود ، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، جـ١ ، ص١١٥ ، سنن الدارقطني ، كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها رقم [٢-٣] ، جـ١ ، ص٢٣٠ . المستدرك للحاكم ، كتاب الصلاة رقم [٧٠٨] ، =

وكما يجب [علينا][1]تلقينهم الإسلام // وإعلامهم جمل شرائعه ، ٣٢٥ب/ر
وقد قال الله تعالى : {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا قُوٓا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا}[2]يعني أدبوهم وعلموهم ، كذا روي في التفسير[3].

٤٢٩ ـ مسألة [حكم النقط والتعشير في المصحف]

قال : <<ويكره النقط [والتعشير][4]في المصحف>>[5].

قال أحمد : روي عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك ، وقال : جردوا القرآن[6][وينبغي أن لايكتب][7]في مصحف القرآن غير القرآن .

= جـ١ ، ص٣١١-٣١٢ ، وفي التعليق المغني على سنن الدارقطني قال ـ عنه ـ بأن رواة السند ثقات إلا عبد الملك بن الربيع ضعفه ابن معين ، ووثقه العجلي ، وقال الذهبي : هو صدوق إن شاء الله .

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢١أ/د ، ٢٢٧ب/م عليهم .

(٢) سورة التحريم : آية (٦) .

(٣) جامع البيان للطبري ، جـ٢٨ ، ص١٠٦-١٠٧ . أحكام القرآن ، جـ٥ ، ص٣٦٤-٣٦٥ . تفسير ابن كثير ، جـ٤ ، ص٤١٥ . وانظر بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٣٠-١٣٢ . تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص١٤-١٥ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٥أ/حـ غير واضحة تفسير أو تعشير .
والتعشير : جعل العواشر في المصحف ، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات العناية ، جـ٨ ، ص٤٩٦ .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب فضائل القرآن ، باب التعشير في المصحف ، جـ٦ ، ص١٤٩-١٥٠ ، وذلك مروي عن عبد الله ، عطاء ، إبراهيم وغيرهم .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب فضائل القرآن ، باب من قال : جردوا القرآن ، رقم [٣٠٢٥٢-٣٠٢٥٣] ، جـ٦ ، ص١٥٠ ، الإتقان في علوم القرآن ، لجلال الدين السيوطى ، ط/دار الفكر ، جـ٢ ، ص١٧١-١٧٢ . ونقل : أن كلام ابن مسعود يحتمل أحد وجهين :
١ ـ جردوه في التلاوة ولاتخلطوا به غيره .
٢ ـ جردوه في الخط من النقط والتعشير .
وقال البيهقى الأبين أنه أراد لاتخلطوا به غيره من الكتب ...الخ .

(٧) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢١أ/د ، ٢٢٧ب/م ولأنه لاينبغى أن يكتب .

ويدل عليه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أشكل عليهم أمر سورة الأنفال وبراءة أنهما سورة واحدة أو سورتان ، لم يكتبوا بينهما بسم الله الرحمن الرحيم ، إذ لم يعلموا [موضعها][(١)].

قال أحمد : وكان أبو الحسن رحمه الله[(٢)] يقول : لايكره مايكتب من تراجم السور في أوائلها حسب ماجرت العادة به في كتبها ، لأن فيها الإبانة عن معنى السور ، وهي كما كتب بسم الله الرحمن الرحيم في أوائلها للفصل بينهما[(٣)].

[تحلية المسجد بالجص وماء الذهب]

قال أبو جعفر : <<ولابأس بنقش المسجد بالجص وماء الذهب>> .

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٥أ/حـ موضعه .
انظر الفتح الرباني ـ ترتيب مسند أحمد ـ كتاب التفسير ، سورة التوبة ، باب سبب عدم وجود البسملة في أولها ، جـ١٨ ، ص١٥٤-١٥٥ ، المستدرك كتاب التفسير ، تفسير سورة التوبة رقم [٣٢٧٢] ، جـ٢ ، ص٣٦٠ ، قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي عليه ، فتح الباري كتاب التفسير ، سورة براءة ، جـ٨ ، ص٢٥٢ . وفي القول المسدد على مسند أحمد بعد ذكر من خرج الحديث ، قال : وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ، وأقره الذهبي ، وفي إسناده يزيد الفارسى ، هو من التابعين من أهل البصرة . ا.هـ قال ابن حجر : وحيث انفرد بهذا الحديث فلايحتج به في ترتيب القرآن الذي يطلب فيه التواتر ...الخ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٢٧ . تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٣٠ . الهداية ، جـ٨ ص٤٩٦ ، إلا أن الزيلعي أوردها على الجواز في الجميع أي النقط والتعشير ، وعلله بأن في ذلك حفظا للآي والإعراب ، وحمل قول ابن مسعود ، بأن ذلك في زمنهم (لأنهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل ، وكانت القراءة سهلة عليهم ، وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الآي ، ولاكذلك العجمى في زماننا فيستحسن لعجز العجمى عن التعلم إلا به) .

وذلك لأن عثمان رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد النبي عليه الصلاة والسلام والصحابة متوافرون ، فلم ينكره منهم أحد[١].

فإن قيل : روي : (إن في هذه الأمة مسخا وقذفا وخسفا ، وذلك إذا زخرفت المساجد وزوقت المصاحف)[٢].

قيل له : يحتمل أن يكون مراده إذا أريد به الرياء وزينة الدنيا لاعلى جهة تعظيم أمر المسجد ، وفعله عندنا على هذا الوجه مكروه[٣].

٤٣٠ ـ مسألة [شد الأسنان المتحركة بالذهب أو الفضة]

قال أبو جعفر : <<ومن تحركت سنه ، ولم تبن منه فلابأس [بأن يشدها] بالفضة ، وكره أبو حنيفة أن يشدها بالذهب ، ولم ير به محمد بأسا>> .

/**قال أبو بكر**[٤]: كان أبو الحسن الكرخي[٥] يحكى عن أبي حنيفة رجوعا عن هذا القول ، وأنه لم ير بأسا أن يشدها بالذهب ، وذهب فيه إلى ٣٢١/د

---

(١) وكان ذلك في سنة ٢٩هـ ، وسع المسجد (وبناه بالحجارة المنقوشة ، وجعل عمده من حجارة فيها رصاص ، وسقفه ساجا) تاريخ الطبرى ، جـ٢ ، ص٦٠٦ . الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، للنووي ، وعليه الإفصاح على مسائل الإيضاح ، تأليف عبد الفتاح راوه ، ط/٢ ، دار البشائر الإسلامية ، ص٦٤٣ . تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين) ، ص٣٢٧ . وليس في هذه الكتب أن عثمان نقشه بماء الذهب ، كل مافيه (أن الحجارة منقوشة) .

(٢) الجامع الصغير ـ بمعناه ـ ص٤٦ ، وقال : (الحكيم عن أبي الدرداء (ض) ، كنز العمال كذا عن الحكيم ـ عن أبي الدرداء ، جـ١٤ ، ص٢١٠ .

(٣) بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٢٧ . الهداية والعناية عليها ، جـ١ ، ص٣٦٨ . تبيين الحقائق ، جـ١ ، ص١٦٨ .

(٤) من هنا سقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة تقريبا كما في خ (د) ومن خ (م) ، لوحتان تقريبا .
وهذه المسائل مدونة من خ (د ، م) لوحة ٣٢١-٣٢٢/د ، ٢٢٨-٢٣١/م .

(٥) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .

ماروي ، (أن رجلا جدع[1] أنفه ، فجعل عليه أنفا من فضة ، فأنتن عليه ، فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أنفا من // ذهب)[2]. ولأن هذا لايراد به اللبس والزينة ، فكذلك شد السن بالذهب ، وفي الجامع الصغير مثل ماذكره أبو جعفر عنه .

٢١/٣٢١ب

ووجهه مايروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الذهب : (هذا حرام على ذكور أمتي)[3]. ولأنه ليس في شده بالذهب منفعة .

ألا ترى أن سائر منافع الأسنان زائلة مع الشد من المضغ ونحوه ، ولامعنى فيه غير التزين به ، وذلك مكروه[4].

---

(١) جدع : الجدع قطع الأنف ، والأذن ، والشفة ، وهو بالأنف أخص ، فإذا أطلق غلب عليه ، يقال رجل أجدع ومجدوع ، إذا كان مقطوع الأنف . النهاية لابن الأثير ، جـ١ ،ص٢٤٦ .

(٢) جامع الترمذي ـ بمعناه ـ كتاب اللباس ، باب ماجاء في شد الأسنان بالذهب ، جـ٣ ، ص٦٥ . سنن أبي داود ـ بمعناه ـ كتاب الخاتم ، باب ماجاء في ربط الأسنان بالذهب ، جـ٢ ، ص٤٠٩ . شرح السنة ـ بمعناه ـ باب شد الأسنان بالذهب واتخاذ الأنف ، رقم [٣٢٠٠] ، جـ١٢ ، ص١١٥ . وذكر في هامش الكتاب ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان ، كذا ورد الحديث في نسخ المخطوط (فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أنفا ...) بينما في سنن أبى داود (فاتخذ أنفا) ، ونحوه في جامع الترمذى وشرح السنة قال الزيلعي بعد عرضه لطرق الحديث : ينبغي أن تكون رواية الأكثرين منقطعة ، فإنها معنعنة ، وقد زاد فيها ابن علية واحدا ، ولايدرى هذا قولهم : إن عبد الرحمن بن طرفة سمع جده ، وقول يزيد بن زريع : إنه سمع من جده ، فإن هذا الحديث لم يقل فيه : إنه سمعه منه ، وقد أدخل بينهما فيه الأب ..الخ . نصب الراية ، جـ٤ ، ص٢٣٦ .

(٣) سنن النسائى ، كتاب الزينة ، تحريم الذهب على الرجال ، جـ٨ ، ص١٦١ ، وهذا القول منه صلى الله عليه وسلم كان في الذهب والحرير .

(٤) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٩٧أ ، بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٣٣ ، تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص١٦ .

٤٣١ ـ مسألة [حكم أكل لحوم الحمر ، وشرب ألبانها]

قال أبو جعفر : <<ويكره لحوم الأتن وألبانها>> .

وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن النهي عن أكلها[١]. وقد بينا ذلك فيما سلف ، وإذا ثبت تحريم أكلها ، فكذلك لبنها ، لأن أحدا لم يفرق بينهما .

فإن قيل : لايكون تحريم لحمها أصلا في تحريم لبنها ؛ لأن بنات آدم عليه الصلاة والسلام محرمات اللبن .

قيل له : هذا سؤال ساقط ، لأنا لم نرد اللحم إلى اللبن قياسا ، وإنما لم نفرق بينهما باتفاق الجميع أنه لافرق بين [لبن][٢]الأتان وبين لحمها في الحظر والإباحة ، فلما ثبت تحريم لحمها كان كذلك حكم لبنها ، وعلى أنا لو قسناه على اللحم لم يبعد ، ولم يلزم عليه لبن الإنسان ؛ وذلك لأن العلة الموجبة لتحريم لحم الحمار نجاسته ، وكل ماحرم لحمه لنجاسته ، فكذلك حكم لبنه ، بدلالة الكلب والخنزير لما كانت لحومهما محرمة للنجاسة ، كان كذلك حكم ألبانها .

ويدل على أن تحريم لحم الحمار لنجاسته ماروي في قصة خيبر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم (أمرهم بإكفاء القدور ، وقال إنها رجس)[٣].

وأما الإنسان فلم يحرم لحمه لنجاسته ، بل تعظيما لحرمته ، فلذلك اختلفا .

وأيضا روى : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب حمارا ، يقال له : يعفور ، وأردف رجلا خلفه ، فأصابه من عرقه ، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بغسله)[٤].

---

(١) انظر سبق المسألة في كتاب الصيد والذبائح ، تحريم الحمر الأهلية ، وإباحة الوحشية وماذكره من الأدلة مسألة ، رقم ٦٩ ، ص٢٤٥ ، ولو أنه اقتصر على قول ويكره ألبان الحمر ...الخ لأنه سبق منه بيان حكم لحوم الحمر ، ولم يرد ذلك هنا .

(٢) فى خ (م) ، لوحة ٢٣٠أ لحم ، وكذا كانت فى (د) ، لوحة ٣٢١ب إلا أنها صوبت في الهامش .

(٣) سبق عزوه ، ص٢٤٧ .

(٤) لم أقف على هذا النص أو الحادثة .
ولكن في كتب السير مايدل على أنه كان من ضمن دوابه ـ صلى الله عليه وسلم ـ حمار يقال له : يعفور ، وأنه نفق منصرفه من الحج . تاريخ الطبرى ، جـ٢ ، ص٢١٩ .

فاللبن مثل العرق ، لأنهما جميعا رطوبة مجتلبة من بدنه[١].

٤٣٢ ـ مسألة [مايباح للمحارم النظر إليه]

قال أبو جعفر : <<ويكره أن ينظر الرجل من ذات محرمه إلى بطنها وظهرها ، ولابأس أن ينظر إلى رأسها وصدرها وذراعها ونحوها من الأعضاء>>.

وإنما جاز له النظر إلى رأسها وصدرها وذراعها ونحوها من الأعضاء ، لقوله عز وجل : {وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَائِهِنَّ}[٢]فذكر ذوي المحارم في إباحة النظر إلى رأسها ، ومعلوم أن المراد موضع الزينة من نحو النحر ، وهو موضع القلادة ، والذراع موضع السوار ، والساق موضع الخلخال ، وفرق بينهم وبين الأجانب بقوله تعالى : {وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا}[٢].

قيل في التفسير : الكحل والخاتم[٣]. فدل على صحة ماذكرنا .

ويدل عليه ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة في شأن أفلح : (ليلج عليك فإنه عمك)[٤]. فخصه دون الناس بإباحة الدخول // إليها ، فلولا أنه يستبيح النظر منها إلى[٥]مالايجوز لغيره النظر لما خص به . ٢٢٩/ب

وأيضا لما خص النبي صلى الله عليه وسلم ذا المحرم بجواز السفر بالمرأة ومنع الأجنبي دل على أن ذلك إنما هو لأنه يجوز له النظر منها إلى أعضاء لايجوز مثله للأجنبي .

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٩٥ . الهداية ونتائج الأفكار عليها جـ٨ ، ص٤١٩،٤٤٠ . تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص١٠ . الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه ، جـ٦ ، ص٣٤٠ .

(٢) سورة النور : آية (٣١) .

(٣) جامع البيان ، جـ١٨ ، ص٩٣ ، وهو قول ابن عباس وغيره .

(٤) صحيح البخارى ـ اختلاف بسيط ـ كتاب الرضاع ، باب مايحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع ، جـ٩ ، ص٢٩٩ ، صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، اختلاف بسيط ، جـ١٠ ، ص٢٢ .

(٥) في خ (م) ، لوحة ٢٢٩ب ، ٢٣٠أ إلى إلى مكررة .

ألا ترى أنه سوى بينه وبين الزوج في إباحة السفر بها ، بقوله عليه الصلاة والسلام : (لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم أو زوج)(١).

وأيضا أهل العلم متفقون على أن للأمة أن تسافر بغير محرم ، وكان جائزا لجميع الناس النظر إلى رأسها وذراعها ومأأشبههما من أعضائها ، وكان جميع الناس في جواز السفر بها كذي المحرم للمرأة ، فدل على أنه جائز لذي المحرم أن ينظر منها إلى مايجوز للأجنبي من النظر إلى الأمة .

وأما النظر إلى الظهر والبطن ، فلايجوز لأحد من ذوى المحارم .

وذلك لقول الله تعالى : {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ}(٢) فحكم بتحريمها بتشبيهه إياها بظهر أمه ، فلولا أن النظر إلى الظهر محرم لما وقع التحريم بتشبيهه إياها بظهرها ، كما لايقع بقوله أنت على كرأس أمي ، أو كوجهها ، وإذا ثبت ذلك في الظهر كان النظر مثله لاتفاق الجميع على أن لافرق بينهما .

وأيضا قال الله تعالى : {قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ}(٣)، فغض البصر واجب عن كل عضو من أعضائها إلا ماقام الدليل عليه ، وهو مابينه بقوله تعالى : {وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ}(٤).

---

(١) صحيح مسلم - بمعناه - كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، جـ٩ ، ص١٠٢ ومابعدها ، صحيح البخارى - بمعناه - أبواب التقصير ، باب في كم يقصر الصلاة ، جـ٢ ، ص٤٥٤ .

(٢) سورة المجادلة ، آية (٢)

(٣) سورة النور : آية (٣٠) .

(٤) سورة النور : آية (٣١) .

وانظر شرح الجامع الصغير (خ) ، لوحة ١٩٧ب-١٩٨أ . المبسوط ، جـ١٠ ، ص١٤٨-١٥٣ . بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ١٢٠-١٢٢ . الهداية ، جـ٨ ، ص٤٥٩ ، تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص١٩-٢٠ .

٤٣٣ ـ مسألة [تعاطى أبوال الإبل ، وحكم أكل لحم الفرس]

قال : <<وكره أبو حنيفة أبوال الإبل>> .

وذلك لقيام الدلالة على نجاستها ، وموضعه في أول الكتاب ، وكره لحم الفرس ، وقد بيناه فيما سلف ، ولم ير أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بذلك بأسا(١).

٤٣٤ ـ مسألة [موقف الشارع من أكل الزنبور ونحوه]

قال : <<وكره أبو حنيفة رضي الله عنه أكل الزنبور>> .

وذلك لعموم قوله سبحانه : {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ}(٢)، وخص النبي صلى الله عليه وسلم من هذه الجملة السمك والجراد بقوله عليه الصلاة والسلام : (أحلت لنا ميتتان ودمان)(٣).

فإن قيل : هلا قست عليهما الزنبور ، وسائر مالادم له .

قيل له : لأن المخصوص لايقاس عليه إلا أن يكون علته مذكورة مع ورود التخصيص .

وأيضا فهو قياس منتقض ، لأنه يقتضي(٤)/إباحة أكل الذبان والعقارب وهي من جملة الخبائث . ٢٨٥أ/حـ

فإن قيل : قد ألحقت بالدمين المذكورين في الخبر غيرهما مع فقد علة القياس مذكورة في خبر التخصيص وهو دم السمك .

---

(١) الدر المختار وحاشية رد المحتار ، جـ٦ ، ص٣٤٠ . الهداية ، جـ٨ ، ص٤٢٠ ، ٤٤٠-٤٤١ ، وانظر ماسبق في المسألة رقم [٧٠] .

(٢) سورة المائدة : آية (٣) .

(٣) سبق عزوه ، ص٢٣٧ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٣٥ب/ر ، ٢٨٥أ/حـ ، إلى هنا نهاية السقط الذي سبق وأن أشرت إلى بدايته ص٩٠١ .

قيل له لم يلحقه بهما قياسا ، لأن إباحة السمك منا قبل سفح دمه حكم بطهارة ، دمه فصار منصوصا على إباحته في فحوى الخبر[١].

٤٣٥ ـ مسألة [حمل الخرقة التي يمسح بها العرق ـ المنديل ـ]

قال : <<ويكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق>> .

قال أحمد : كان أبو الحسن رحمه الله[٢]يقول : وجدت عنهم أن وجه كراهته لما فيه من // التشبه بالمجوس .

٢٣٦م//ر-٤

فإن قيل : فهم يلبسون الطيالسة والقمص ، وليس بمكروه لنا .

قيل له : يجوز أن يكونوا فرقوا بينهما من [جهة] أنه كان عندهم أن المجوس يتدين به ، وليس لبس الثياب على هذا الوجه . وكان أبو الحسن[٢] يقول : وجهه عندى أن فيه ضربا من التصنع ، وتصقيل الوجه ، فهو كنتف اللحية ، وماأشبهه[٣].

٤٣٦ ـ مسألة [التختم بغير الذهب والفضة]

قال : <<ويكره التختم بالحديد وبما سوى الفضة إلا الذهب للنساء خاصة>>[٤].

وذلك لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام : /(اتخذ خاتما من حديد ثم ألقاه وكرهه ، واتخذ خاتما من فضة)[٤].

---

(١) الهداية ، جـ٨ ، ص٤١٩ ، فتاوى قاضي خان والفتاوي البزازية ، جـ٣ ، ص٣٥٨ بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص٣٦ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص

(٣) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) ، لوحة ١٩٦ب ، ١٩٧أ .
بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٢٦ ، الهداية ، جـ٨ ، ص٤٥٩ . تبيين الحقائق ، جـ٦ ص١٦ . وأورد الزيلعي المسألة بعدم الكراهة ، وعلل ذلك ، والصحيح أنها لاتكره لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء ، والخرق لمسح المخاط والعرق وعمل شيء يحتاج إليه ، ومارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ، حتى لو حملها من غير حاجة كره .

(٤) لم أقف على هذا اللفظ ، ولكن له شاهد في سنن النسائي ، كتاب الزينة ، لبس خاتم حديد ملوي عليه بفضة ، جـ٨ ، ص١٧٥ ، تاريخ الإسلام (السيرة النبوية) ص٥٠٥ ، وأورده من طريقين ، ثم قال عن الثاني : ولم يدرك سعيد خالدا . سنن أبي داود ، باب ماجاء في خاتم الحديد ، جـ٢ ، ص٤٠٧ .

وأمـا الـذهب فلما روى أن النبي صلى اللـه عليـه وسلم /[1] قال[2]: (الذهب والحرير حرام على ذكور أمتي حل لإناثها)[3].

٤٣٧ ـ مسألة [الصلاة على الجنازة في المسجد]

قال : <<ويكره أن يصلي على الجنائز في المسجد>> .

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر[4]، قال : حدثنا أبو داود /السجستـاني/ قال : حدثنا مسدد[5]، قال : حدثنا يحيى بن سعيد القطان[6] عن ابن أبي ذئب قال : حدثني صالح مولى التـوأمة[7]، عن أبي هريرة قال : قال رسـول الله

= قـال ابن كثير : (... وهـذه الأحاديث التي أوردنا أنه عليـه السلام كـان له خاتم من فضة ، ترد الأحاديث التي قـدمناها في سنن أبي داود والنسـائي ، مـن أنه اتخذ خاتما مـن حديد ، ومما يزيده ضعفـا ، الحديث الـذي رواه أحمـد وأبو داود والترمـذي والنسائي : (أن رجلا جاء إلى رسـول الله صلى اللـه عليه وسلم وعليه خاتم مـن شبـه . فقال : مالى أجد منـك ريح الأصنام؟ فطـرحه ، ثم جاء وعليـه خاتم مـن حديد فقـال : مالى أرى عليـك حليـة أهل النـار؟ فطرحه ، ثم قال : يارسـول اللـه مـن أي شيء أتخذه؟ قـال : اتخذه مـن ورق ، ولاتتمـه مثقـالا) . البداية والنهاية ، جـ٦ ص٥ . والشبه بفتحتين ، نوع من المعادن ، مايشبه الذهب في لونه وهو أرفع الصفر ، المصباح المنير (شبه) ، جـ١ ، ص٣٢٤ .

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٢ب/د ، ٢٣١ب/م .

(٢) في خ (د ، م) ، اللـوحة نفسهـا أن النبى صلى الله عليـه وسلم أنه نهـى قـال .

(٣) جامع الترمذى ـ بمعناه ـ أبواب اللباس ، باب ماجاء في الحرير والذهب للرجال ، جـ٣ ، ص٤٠ .
وانظـر : شـرح الجامـع للصـدر الشهيـد (خ) ، لـوحة ١٩٧أ . الهـداية ، جـ٨ ، ص٤٥٧-٤٥٨ . بدائع الصنائع ، جـ٥ ،ص١٣٣ . تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص١٥-١٦

(٤) سبقت ترجمته ، ص١٦ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص٣١٢ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص١٣٦ .

(٧) صـالح بن أبى صالح مولى التوأمة ، واسم أبي صالح نبهان ، والتـوأمة : هى ابنة أميـة بن خلـف الجمحي ، وولـدت مـع أخت له في بطـن ، فسميـت تلـك باسم وسميت هذه بالتوأمة ، وهى أعتقت أبا صالح كذا ذكره العتبى . =

صلى الله عليه وسلم :(من صلى على جنازة في المسجد،فلاشيء له)/[1]وحدثنا عبد الله بن جعفر بن فارس الأصبهانى[2]، قال : حدثنا يونس بن حبيب[3]،

= كذا في هامش خ (د ، م) ، لوحة ٢٣١ب/م ، ٣٢٢ب/د . إلا أنه في (د) هو ابنة بن خلف . قال ابن حجر : صدوق ، اختلط بآخر ، فقال ابن عدى : لابأس برواية القدماء عنه ، مات سنة ١٢٥هـ ، وروى ١٢٦هـ . وقد أخطأ من زعم أن البخارى أخرج له .
تهذيب الكمال ، جـ١٣ ، ص٩٩ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٤٣٢ .

(١) سنن أبي داود ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، جـ٢ ، ص١٨٥ وفيه (فلاشيء عليه) ، قال النووى : ولاحجة فيه . مصنف ابن أبي شيبة كتاب الجنائز ، باب من كره الصلاة على الجنازة في المسجد ، رقم [١١٩٧٢] ، جـ٣ ص٤٤ ، معالم السنن ، ومن باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، جـ١ ، ص٣١٢ ، نصب الراية ، جـ٢ ، ص٢٧٥-٢٧٦ ، شرح معاني الآثار ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على الجنازة ، هل ينبغي أن تكون في المساجد أو لا ، جـ١ ، ص٤٩٢-٤٩٣ . ويرى الشيخ الطحاوى بأن ماورد من أحاديث الصلاة على الجنائز في المسجد ، منسوخ بدليل إنكار الصحابة على السيدة عائشة رضي الله عنها حين أمرت بإدخال جنازة سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه المسجد . شرح السنة ، باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، جـ٥ ، ص٣٥٢ ، قال الخطابي : حديث سهيل أصح ، وصالح مولى التوأمة ضعفوه ، وقد ثبت أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما صلى عليهما في المسجد ، ومعلوم أن عامة المهاجرين والأنصار شهدوا الصلاة عليهما ، ففي تركهم إنكاره دليل على جوازه ، وقد يحتمل أن يكون معناه ان ثبت الحديث متأولا على نقصان الأجر ...الخ ، وبمثله قال البغوى . وذكر محقق شرح السنة ـ نقلا عن ابن القيم : بأن هذا الحديث قبل الاختلاط ، فلايكون اختلاطه ـ صالح ـ موجبا لرد ماحدث به قبل الاختلاط .

(٢) عبد الله بن جعفر بن أحمد بن فارس الأصبهاني ، تفرد بالرواية عن جماعة ، كان ثقة ، قاله الذهبي ، ونقله عن ابن مردويه والسوذرجاني ، مات سنة ٣٤٦هـ . سير النبلاء ، جـ١٥ ، ص٥٥٣ . شذرات الذهب ، جـ٢ ، ص٣٧٢ .

(٣) يونس بن حبيب بن عبد القاهر العجلي ، مولاهم الأصبهانى ، وهو ثقة ، مات سنة ٢٦٧هـ . الجرح والتعديل ، جـ٩ ، ص٢٣٧ . سير النبلاء ، جـ١٢ ، ص٥٩٦ . شذرات الذهب ، جـ٢ ، ص١٥٣ .

قال : حدثنا أبو داود الطيالسى[١]، قال : حدثنا ابن أبى ذئب[٢] عن صالح مولى التوأمة[٣]عن أبي هريرة ، قال : قال النبي عليه الصلاة والسلام : (من صلى على جنازة في المسجد ، فلاشيء له)/[٤]قال صالح : (وأدركت رجالا ممن أدرك النبي عليه الصلاة والسلام ، وأبا بكر رضي الله عنه ، إذا جاءوا ، فلم يجدوا إلا أن يصلوا في المسجد رجعوا ، ولم يصلوا)[٥].

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (من تبع جنازة فصلى عليها فله قيراط ، ومن تبعها حتى يفرغ منها ، فله قيراطان ، أصغرهما مثل أحد)[٦]. ومعلوم أنه لايستحق إحباط ماوعد من الثواب إلا بمواقعة المحظور . فلما لم يجعل النبي عليه الصلاة والسلام لمن صلى على جنازة في المسجد شيئا ، دل على أنه محظور .

فإن قيل : روت عائشة رضى الله عنها : (أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد)[٧].

---

(١) أبو داود الطيالسي ، سليمان بن داود بن الجارود البصري فارسي الأصل ، وهو مولى لقريش ، ثقة حافظ غلط في أحاديث ، مات سنة ٢٠٤هـ .
تهذيب الكمال ، جـ١١ ، ص٤٠١ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٣٨٤ .

(٢) ابن أبي ذئب ، هو محمد بن عبد الرحمن سبقت ترجمته ، ص٢٣٩ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٩٠٨ .

(٤) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٢ب/د ، ٢٣١ب/م . وسبق عزوه قبل قليل .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ، باب من كره الصلاة على الجنازة في المسجد ، رقم [١١٩٧٢،١١٩٧٤] ، جـ٣ ، ص٤٤ ، وليس فيه عمن أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل عمن أدرك أبو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة رضوان الله على الجميع .

(٦) سنن أبي داود ، كتاب الجنائز ، باب فضل الصلاة على الجنائز وتشييعها ، جـ٢ ، ص١٨ . صحيح البخارى ـ بمعناه ـ كتاب الجنائز ، باب من انتظر ـ يعني الجنائز ـ حتى تدفن ، جـ٣ ، ص١٥٣-١٥٤ . صحيح مسلم ، قريب منه ، كتاب الجنائز ، فضل الصلاة على الجنارة واتباعها ، جـ٧ ، ص١٣-١٦ .

(٧) سنن أبي داود ـ اختلاف بسيط ـ باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، جـ٢ ، ص١٨٥ ، صحيح مسلم ـ اختلاف بسيط ـ الصلاة على الجنازة في المسجد ، جـ٧ ، ص٣٨-٣٩ .

قيل له : إذا // كان خبرنا يقتضي [الحظر] . وهذا الخبر الإباحة ، فخبر النهي أولى . ٢٣٦/ر

وأيضا /في خبرنا ماليس في خبرهم/[١]، ففي خبرنا أمر ، وفي خبرهم فعل ، والفعل والأمر [إذا] اجتمعا كان الأمر أولاهما بالاستعمال .

وأيضا يحتمل أن يكون صلى عليه في مسجد الجنائز ، وذلك [جائز] عندنا .

وقد روى : (أن النبي عليه الصلاة والسلام أفرد للجنائز مسجدا)[٢] كذا كان يحكى /شيخنا/ أبو الحسن الكرخي[٣]، وهذا يدل على كراهتها في مسجد الجماعة ، /و/لولا ذلك لما أفردت بمسجد .

فإن قيل : روي أنه صلي على عمر رضي الله عنه في المسجد[٤]، وذلك بحضرة الصحابة[٥].

قيل له : يجوز أن يكونوا خشوا الفتنة في إخراجه إلى الجبانة[٦]، كما

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٢ب/د ، ٢٣٢أ/م .

(٢) صحيح البخارى ، وفتح الباري عليه ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على الجنائز في المصلى والمسجد ، جـ٣ ، ص١٥٥ عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم (فأمر بهما فرجما قريبا من موضع الجنائز عند المسجد) ، وفي الفتح (... ودل حديث ابن عمر المذكور على أنه كان للجنائز مكان معد للصلاة عليها) .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ، باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، رقم [٦٥٧٧] ، جـ٣ ، ص٥٢٦ ، مصنف ابن أبي شيبة ، في الصلاة على الميت في المسجد ...الخ ، رقم [١١٩٦٨-١١٩٦٩] ، جـ٣ ، ص٤٤ . فتح البارى ، جـ٣ ، ص١٥٦ .

(٥) معالم السنن ، ومن باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، جـ١ ، ص٣١٢ . فتح البارى ، جـ٣ ، ص١٥٦ .

(٦) الجبانة : مثقل الباء ، وثبوت الهاء أكثر من حذفها "الجبان" ، وفي النهاية الصحراء ، وتسمى بهما المقابر ، لأنها تكون في الصحراء ، تسمية للشيء بموضعه النهاية لابن الأثير ، جـ١ ، ص٢٣٦ . المصباح المنير ، جـ١ ، ص٩٩ .

[نقل علي رضي الله عنه أم كلثـوم من][١]دار عمر رضي الله [عنهـم] خوفا من الفتنة[٢].

٤٣٨ ـ مسألة [اللعب بالشطرنج ونحوه من الملاهى]

قال : <<ويكره اللعب بالشطرنج[٣]والنرد[٤]وكل اللهو>> .

وذلك لقـول الله تعالى : [وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ}[٥]فذم عليه وأوعد عليه بالعقاب[٦]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لست من دد[٧]ولاالدد منى)[٨].

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٢ب/د ، ٢٣٢ب/م فعل علي رضي الله عنه بأم كلثوم رضي الله عنها ، صلى عليها في دار عمر رضى الله عنه .

(٢) مصنف عبد الرزاق ، باب أين تعتد المتوفي عنها ، رقم [١٢٠٥٥] ، جـ٧ ، ص٣٠ ، السنن الكبرى ، باب مـن قال : لاسكنى للمتـوفي عنها زوجهـا ، جـ٧ ، ص٤٣٦ ، موسوعة فقه علي ، د. قلعه جى ، ص٤٧٣ .
وانظر : تبيين الحقائق ، جـ١ ، ص٢٤٢-٢٤٣ . المبسوط ، جـ٢ ، ص٦٨ .

(٣) الشطـرنج عن علي رضي الله عنـه : أنه كان هو ميسر الأعـاجم ، قـال البيهقي : هذا مرسل ، ولكن له شواهد . السنن االكبرى ، جـ١٠ ، ص٢١٢
أوردت هذا الأثر لأني لم أقف على تعريف له ، ووجدت هذا الأثر مناسبا ، وعن مجاهـد : كـل القمار من الميسـر ، وعن ابن سيرين : كـل شـيء له خطر ، أو في خطر فهو من الميسر ، وعن القاسم بن محمد : النرد ، والشطـرنج من الميسر . وفي الهـامش : المخـاطرة : المراهنـة ، وقمـر الرجل صاحبه يقمـره (بكسـر الميم) : إذا لاعبه في القمار فغلبه . تفسير الطبرى ، جـ٤ ، ص٣٢١-٣٢٤ .

(٤) النرد : اسم أعجمى معرب ، وشير بمعنى حلو . النهاية لابن الأثير ، جـ٥ ، ص٣٩ وفي القـاموس : النرد معـرب ، وضعـه أردشير بن بابك ولهـذا يقـال النردشير . القاموس المحيط (النرد) ، جـ١ ، ص٣٥٣ .

(٥) سورة لقمان : آية (٦) .

(٦) تفسير القرآن العظيم ، جـ٣ ، ص٤٥١ .

(٧) الـدد لحديث : (مآأنا من دد ولاالـدد مني) اللهو واللعـب ، وهي محذوفة اللام ، وقـد استعملـت متممـة ددا كندى . ومعنى تنكير الـدد في الجملـة الأولى الشيـاع والاستغـراق ، وأن لايبقى شـيء منه إلا وهو منزه عنه ، أى مـاأنا في شـيء من اللهو واللعب . وتعريفه في الجملة الثانية ، لأنه صار معهودا بالذكر ، كأنه قال : ولاذلك النوع مني ، وإنما لم يقل ولاهو منى ، لأن الصريح آكد وأبلغ .
النهاية (الدال مع الدال) ، جـ٢ ، ص١٠٩ .

(٨) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٥ب/حـ (مآأنا من دد) الخ كذا في النهاية لابن الأثير =

وقد روي في النهي عن اللعب بالشطرنج عن النبي عليه الصلاة والسلام أحاديث[1].

= وانظر المعجم الكبير ، رقم [٧٩٤] ، جـ١٩ ، ص٣٤٣-٣٤٤ . السنن الكبرى ، باب من كره كلما لعب الناس به من الحزة ، وهي قطعة خشب يكون فيها حفر يلعبون بها ...الخ ، جـ١٠ ، ص٢١٧ ، وفي هامش الطبراني بعد سياق طرقه وعزوه وماورد فيها .. وعلى كل فالحديث ضعيف . المعجم الكبير ، جـ١٩ ، ص٤٤٣ . الجامع الصغير ، رقم [٧٢٤٠] ، ص٤٤٥ .

(١) ليس هناك نص صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم - فيما رجعت إليه - وفي نيل الأوطار ، وروى ابن كثير في إرشاده أن أول ظهور الشطرنج في زمن الصحابة ، وضعه رجل هندي يقال له صصة . قال : وروى البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا قال في الشطرنج : هو من الميسر ، قال ابن كثير وهو منقطع جيد - ثم ساق المؤلف الأقوال حوله - قال ابن كثير : والأحاديث المروية فيه لايصح منها شيء ، ويؤيد هذا ماتقدم من أن ظهوره كان في أيام الصحابة . ا.هـ

والحديث الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم إنما هو في النردشير ، ثم اختلف الفقهاء هل الشطرنج في حكمه أو شر منه أو دونه ، ولكل قول جماعة قائلة به . ذكر النووي أن الجمهور يرون تحريم اللعب بالنرد . قال : (وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه ، ليس بحرام ، وهو مروي عن جماعة من التابعين ، وقال مالك وأحمد : حرام ، قال مالك : هو شر من النرد وألهى عن الخير ، وقاسوه على النرد ، وأصحابنا يمنعون القياس) . وقال البغوي كرهه الشافعي كراهة تنزيه لاكراهية تحريم إلا يقامر به فيحرم .

انظر صحيح مسلم ، كتاب الشعر ، باب تحريم اللعب بالنردشير ، جـ١٥ ، ص١٥ ، شرح السنة ، كتاب الاستئذان ، باب تحريم اللعب بالنردشير ، جـ١٢ ، ص٣٨٤ ، السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج ، جـ١٠ ، ص٢١٢ ، نيل الأوطار ، أبواب السبق والرمي ، باب تحريم القمار ...الخ جـ٨ ، ص٢٥٨-٢٥٩ .

وروى أن عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ، فقال : (ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون)[١]. وهذا يدل على كراهة شديدة /لذلك /[٢]

٤٣٩ ـ مسألة [الاحتكار في البيع وتلقى الركبان]

قال : <<ويكره الاحتكار[٣]والتلقي[٤]في الموضع الذي يضر ذلك بأهله ولانرى به بأسا في موضع لايضر ذلك بأهله>> .

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في النهي عن الحكرة وعن تلقى الركبان)[٥].. وهذا محمول على حال يضر فيها ذلك بأهله ، [فإذا][٦]لم يضر بأهله ، فلاحق لأحد فيه ، [ولا][٧]يكره .

---

(١) قال هذا تمثلا بالقرآن كما في سورة الأنبياء : آية (٥٢) .
وانظر : السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب الاختلاف في الشطرنج ، جـ١٠ ، ص٢١٢ . تفسير القرآن العظيم ، جـ٣ ، ص١٩١ .

(٢) تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٣١-٣٢ ، الهداية ، جم٨ ، ص٤٩٨ . بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٢٧ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٢٠٧ .

(٣) الاحتكار : حبس الطعام للغلاء ، والاسم الحكرة .
وقال ابن عابدين : الاحتكار شرعا اشتراء طعام ونحوه ، وحبسه إلى الغلاء أربعين يوما .
المغرب ، ص١٢٤ . حاشية رد المحتار ، جـ٦ ، ص٣٩٨ .

(٤) التلقى : صورته أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام ، ويشترى منها خارج البلد ، وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ، ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد . حاشية رد المحتار ، جـ٦ ، ص٣٩٩ .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، بمعناه ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم النجش ...الخ ، كتاب المساقاة والمزارعة ، باب تحريم تلقى الجلب ، جـ١٠ ص١٦٠-١٦٤ ، باب تحريم الاحتكار ، جـ١١ ، ص٤٣ ، سنن أبي داود ، كتاب الإجارة ، باب في التلقى ، جـ٢ ، ص٢٤١ ، باب في النهى عن الحكرة ، جـ٢ ، ص٢٤٣ .

(٦) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٣أ/د ، ٢٣٣أ/م وإذا .

(٧) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٥ب/حـ فلا .

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)(١)، فأباح الربح في ذلك ، [والبيع بما يريد](٢)من الثمن إذا لم يضر بأهل البلد(٣).

٤٤٠ ـ مسألة [توسد الحرير والديباج]

قال : <<وكان أبو حنيفة يكره لبس الحرير والديباج ، ولايرى بأسا بتوسدهما والنوم عليهما>> .

[فأما] اللبس فلما روي (عن // النبي عليه الصلاة والسلام في نهيه عن لبس الحرير)(٤). ٢٢٧أ//ر

فإن قيل : /روي/ أنه أخذ ذهبا وحريرا وقال : (هذان حرام على ذكور أمتي)(٥). وهذا الإطلاق يتناول سائر وجوه المنافع من اللبس وغيره .

قيل له : ليس الحرير محرما بعينه باتفاق الجميع ، لأنه يجوز الانتفاع به بالشراء والبيع ، [فدل](٦)على أن النهي مقصور على جهة اللبس .

وأيضا لو كان [النوم عليه](٧)محظورا كحظر اللبس لورد به النقل ، كوروده في اللبس ، لعموم الحاجة إليه ، وكان محمد يكره ذلك كله ،

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، جـ١٠ ، ص١٦٥ . سنن أبي داود ، بمعناه ، كتاب الإجارة ، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، جـ٢ ص٢٤٢ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٦أ/حـ والنفع بما يزيد ، إلا أنه فى (حـ) قال والربح بما .

(٣) الهداية ، جـ٨ ، ص٤٩١-٤٩٢ ، الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه ، جـ٦ ، ص٣٩٨-٣٩٩ . تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ، جـ٦ ، ص٢٧-٢٨ . بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٢٩ .

(٤)،(٥) سبق أو مايقاربه ، ص٨٩٧ .
وانظر صحيح البخارى ، كتاب اللباس ، باب لبس الحرير للرجال ...الخ ، جـ١٠ ص٢٣٣-٢٣٤ . صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال ، جـ١٤ ، ص٣١ ومابعدها .

(٦) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٦أ/حـ ويدل .

(٧) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٦أ النوم ، وكلمة عليه ساقطة من (ر ، حـ) .

ويذهب فيه إلى ظاهر الخبر[١].

٤٤١ ـ مسألة [حكم استعمال آنية الذهب والفضة ، والمموه بهما ، وحكم لبس الحرير]

قال : <<ويكره الأكل والشرب والادهان في آنية الفضة والذهب ، ولا[نرى] بأسا بالإناء المفضض>>[٢].

أما وجه الكراهية فما روى حذيفة /رضي الله عنه/ أن النبي عليه الصلاة والسلام (نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة ، وقال : هي لهم في الدنيا ، ولكم في الآخرة)[٣].

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (من شرب في آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم)[٤]، [فإذا] ثبت ذلك في الشرب كان الأكل مثله لحصول الاتفاق على تساويهما في الحكم .

---

(١) الهداية ، جـ٨ ، ص٤٥٤ ، بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٣١-١٣٢ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٦ ، ص١٤ .

(٢) المفضض : شيء مفضض ، مموه بالفضة ، أو مرصع بالفضة .
لسان العرب (ف ض) ، جـ٧ ، ص٢٠٨ .

(٣) سنن أبي داود ، باب الشرب في آنية الذهب والفضة ، جـ٢ ، ص٣٠٣ ، صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء ، جـ١٤ ، ص٣٥-٣٧ ، صحيح البخارى ـ بمعناه ـ كتاب الأشربة باب الشرب في آنية الذهب ، باب آنية الفضة ، جـ١٠ ، ص٧٧-٧٨ . وأحاديث البخاري هنا اقتصرت على الشرب دون التعرض للأكل . فإذا حرم الشرب فالأكل أولى لأنه أطول في الاستعمال .

(٤) صحيح مسلم ـ بمعناه ـ كتاب اللباس ، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة جـ١٤ ، ص٣٠ ، صحيح البخارى ، كتاب الأشربة ، باب آنية الفضة ـ لم يذكر في الحديث الذهب ، جـ١٠ ، ص٧٩ ، سنن ابن ماجه ، أبواب الأشربة ، باب الشرب في آنية الفضة ، رقم [٣٤٥٦،٣٤٥٨] ، جـ٢ ، ص٢٦٠ . الحديث مقتصر على الفضة.

وأما الادهان فهو قياس عليه ، لأن استعماله على هـذا الوجه لإصلاح [الجسم] كالأكل والشرب ولابأس بالإناء المفضض .

كما لا[يكره][١]علم الحرير في الثوب ، وكره لبس الحرير ، وكما يشرب بيده وعليه خاتمه[٢].

٤٤٢ ـ مسألة [إعادة السن البائنة وتثبيتها]

قال : <<ويكره لمن بانت سنه أن يعيدها>> .

وذلك لأنه ممنوع أن ينتفع بشيء من الأسنان بعدما [بانت] ، والأصل فيه قول الله تعالى : {أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا}[٣].

[فأفادنا ذلك ، دفن الإنسان][٤]بعد موته ، ودفن مايبين /منه/ من شعره وظفره وعظمه . (ولعن النبي عليه الصلاة والسلام الواصلة)[٥]، وهي التي تصل شعر الإنسان بشعرها ، فدل على أنه لايجوز الانتفاع به ، فكذلك السن بعد السقوط .

قال : وروي عن أبي حنيفة أنه أباح ذلك ، لأن العظم لايلحقه حكم الموت .

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٦أ يكر .

(٢) الهداية ، جـ٨ ، ص٤٤١-٤٤٢ ، بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٣٢ . تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص١٠-١١ .

(٣) سورة المرسلات : آية (٢٥-٢٦) .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٦أ/حـ أفادنا بذلك دفن الأسنان .

(٥) صحيح البخارى ، كتاب اللباس ، باب وصل الشعر ، جـ١٠ ، ص٣٠٧-٣٠٨ ، صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة ...الخ ، جـ١٤ ، ص١٠٢-١٠٣ .

الواصلة والوصل : أي الزيادة فيه من غيره ، وذهب الليث ونقله أبو عبيدة عن كثير من الفقهاء أن الممتنع من ذلك وصل الشعر بالشعر ، وأما إذا وصلت شعرها بغير الشعر من خرقة وغيرها فلايدخل في النهى . وفيه بحث جيد ذكره ابن حجر ، فتح البارى ، جـ١٠ ، ص٣٠٧-٣٠٨ .

قال[١]: <<وأبو يوسف لايرى به بأسا>>[٢].

٤٤٣ ـ مسألة [مايرخص للرجال من الحرير]

قال : <<ولا[نرى] بأسا بلبس ماكان سداه[٣]حريرا ، ولحمته[٤]غير حرير . ويكره لبس ماكان // لحمته حريرا ، وسداه غير حرير في غير الحرب ، ولا[نرى] بأسا به في الحرب ، وماكان حريرا كله فإن أبا حنيفة ، كان يكرهه في الحرب وفي غيرها>> .

٢٣٧ر/

قال أحمد : علق الحكم بالظاهر من الثوب فإن كان حريرا كرهه ، وإن كان غير حرير لم يكرهه ، وذلك لأن السدى مستهلك غير ظاهر ، فلاحكم له . **وقد روي** نحو ذلك عن ابن عباس رضى الله [عنهما][٥]، وروي عن جماعة من الصدر الأول /رضي الله عنهم/ لبس الخز ، وسداه /يكون/ حريرا ولاخلاف نعلمه في [إباحة ماكان لحمته حريرا وسداه غير

---

(١) في خ (د) ، لوحة ٣٢٣ قال : قال : وأبو يوسف .

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٣٢-١٣٣ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص١٨٦ . وانظر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع ١٤٠٨هـ ، بجدة بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا وميتا . ومنها :
أولا : يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها ، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود ، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له ، أو لإصلاح عيب ، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيا أو عضويا .
ثالثا : تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر ، كأخذ قرنية العين لإنسان ما ، عند استئصال العين لعلة مرضية . نقلا عن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الثالث ، السنة الأولى ١٤١٠هـ ، ص٢٢٠-٢٢٢ .

(٣) سدى الثوب ، داخله ، أى حشوه .

(٤) لحمته أى ظاهره ، مايظهر في المنظر .

(٥) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٦أ رضي الله عنه .

حرير] في الحرب ولأنه يكون جنة وسلاحا في الحرب وفيه إرهاب [للعدو][١].

[**فإن قيل**][٢]فهلا أبحت الحرير المصمت[٣]في غير الحرب .

كما روي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لطلحة بن عبيد الله /رضي الله عنه/[٤]في لبس الحرير)[٥].

قيل له : إنما رخص له لضرورة /كانت/ أباحت ذلك له ، وهو القمل الذي لم يمكنه الامتناع منه إلا به ، وقد اتفق الفقهاء /على/[٦]أن هذا المعنى غير مبيح للبس الحرير في هذا الوقت .

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٣ب/د ، ٢٣٤ب/م إرهاب العدو .

(٢) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٦أ فإن قيلا .

(٣) المصمت : وحقيقة المصمت ، مالاجوف له ، ومنه صلى وبينه وبين الإمام حائط مصمت ، أي لافرجة فيه ، وثوب مصمت على لون واحد ، وفي باب الكراهية الذي سداه ولحمته إبريسم ، وقيل : هو ماينسج من إبريسم غير مطبوخ ، ثم يطبخ ويصبغ على لون واحد ، وإناء مصمت خلاف مفضض . المغرب ، ص٢٧١ .

(٤) المشهور أن الرخصة للزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما ، قال ابن حجر : تنبيه وقع في الوسيط للغزالى : أن الذي رخص له في لبس الحرير حمزة ابن عبد المطلب وغلطوه . وفي وجه للشافعية أن الرخصة خاصة بالزبير وعبد الرحمن فتح البارى ، جـ١٠ ، ص٢٤٣ ، وبالرجوع لترجمة لطلحة في سير النبلاء والإصابة ليس فيها أنه رخص له بلبس الحرير .

(٥) صحيح البخارى ، كتاب اللباس ، باب مايرخص للرجال من الحرير للحكة ، جـ١٠ ، ص٢٤٣ . صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة ، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها ، جـ١٤ ، ص٥٢-٥٣ . وذكرت الرجوع للصحيحين لإثبات رخصة لبس الحرير عند الضرورة ، لأنه رخص لطلحة .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٣ب/د ، ٢٣٤ب/م .

وكره أبو حنيفة المصمت في الحرب لاتفاق الناس على تحريم استعماله في غير الحرب ، ثم اختلفوا /فيه/ في الحرب فاعتبر أبو حنيفة عموم النهي فيه ، وقد يمكن أن يستغنى بما سداه غير حرير ولحمته حرير في كونه سلاحا عن لبس الحرير المصمت ، فلما لم يكن فيه ضرورة ، إذ قد قام ماوصفنا مقامه لم يبحه .

فإن قيل : [لما][1]لم يكن للسدى حكم [لأنه مستهلك] سقط اعتباره .

قيل له : إن الشيء إذا لاقى جنسه ، لم يصر مستهلكا فيه ، وإذا لاقى غير جنسه كان الحكم للغالب .

ألا ترى أن قطرة من لبن لو وقعت في كوز /من/ ماء ، لم يكن لها حكم ، وكان مستهلكا ، ولو وقعت في لبن مثله ، لم يكن مستهلكا . وقال أبو يوسف ومحمد : لابأس بلبس الحرير المصمت في الحرب[2].

٤٤٤ ـ مسألة [تقبيل اليد والفم وحكم المعانقة]

قال : <<ويكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئا منه>> .

وذلك لما حدثنا ابن قانع[3]، قال : حدثنا إبراهيم بن عبد الله[4]، قال حدثنا حجاج بن منهال[5]قال : حدثنا حماد بن [سلمة][6]ويزيد بن زريع[7] وغيرهما عن حنظلة السدوسي[8]عن أنس بن مالك /رضي الله عنه/ أنهم

---

(١) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٣ب/د ، ٢٣٥أ/م فلما لم .

(٢) شرح الجامع الصغير (خ) ، لوحة ١٩٦ب . بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٣١ . تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ، جـ٦ ، ص١٥ . الهداية ، جـ٨ . ص٤٥٢-٤٥٦ البحر الرائق ، جـ٨ ، ص١٩٠ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢٧ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٣١ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص١٦٨ .

(٦) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٦ب حماد بن سلمة ، وحماد بن سلمة ، سبقت ترجمته ص١٥ .

(٧) سبقت ترجمته ، ص٢٧٣ .

(٨) حنظلة بن عبد الله ، ويقال غير ذلك السدوسي البصري . ضعيف . تهذيب الكمال ، جـ٧ ، ص٤٤٧ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٢٥٠ .

قالوا يارسول الله : // أينحني بعضنا لبعض إذا التقينا؟ قال : لا . قالوا : فيعانق بعضنا بعضا ، قال : لا ، قالوا : فيقبل بعضنا بعضا ، قال : لا ، قالوا فيصافح بعضنا بعضا ، قال : تصافحوا)(١). ٢٣٨م//

وروى [عبيدة] بن حسان(٢) عن قتادة(٣) عن أنس قيل : (يارسول الله إن المشركين إذا التقوا قبل بعضهم بعضا ، وعانق بعضهم بعضا ، فقال عليه الصلاة والسلام : قبلة المسلم أخاه المصافحة)(٤).

فإن قيل : قد روي عن كعب بن مالك : (أنه قبل يد النبي عليه الصلاة والسلام)(٥)، و(أن أعرابيا استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يقبل رأسه ويده ، فأذن له)(٦). في أخبار أخر غيره . وأن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قبل يد عمر / بن الخطاب/ رضي الله عنه حين قدم الشام(٧).

---

(١) جامع الترمذى ـ بمعناه ـ أبواب البر والصلة ، باب ماجاء في المصافحة ، جـ٣ ، ص٣٩٦ ، قال الترمذى : هذا حديث حسن ، سنن ابن ماجه ـ اختلاف بسيط ـ أبواب الأدب ، باب المصافحة ، رقم [٣٧٤٦] ، جـ٢ ، ص٣١٥ . شرح السنة ، باب المصافحة وفضلها وماقيل في المعانقة والقبلة ، جـ١٢ ، ص٢٩٠ .

(٢) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٦ب/حـ عبيد . وسبقت ترجمته ، ص٦٤٠ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢٨٩ .

(٤) الجامع الصغير للسيوطي ـ طرفا منه ـ المحاملي في أماليه (فر) عن أنس (صحـ) .

(٥) لم أقف على هذا النص ، ولكن له شواهد فانظر :
سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في قبلة اليد ، باب في قبلة الرجل ، جـ٢ ، ص٤٧٦-٦٤٧ ، شرح السنة ، جـ١٢ ، ص٢٩٢ ، وأورد حديث زارع ، وكان في وفد عبد القيس ...الخ ، وفي هامشه : أخرجه أبو داود وفي سنده أم أبان لاتعرف وباقى رجاله ثقات .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) شرح السنة ، باب المصافحة وفضلها ، وماقيل في المعانقة والقبلة ، جـ١٢ ، ص٢٩٢ . البداية والنهاية ، جـ٧ ، ص٥٧ ، والذي فيه أنه أراد ذلك ، ثم كف (فترجل أبو عبيدة ، وترجل عمر فأشار أبو عبيدة ، ليقبل يد عمر ، فهم عمر بتقبيل رجل أبي عبيدة ، فكف أبو عبيدة ، فكف عمر) .

قيل له : [ومن أصلنا] أن الحظر والإباحة إذا وردا ، وفقدنا علم التاريخ أن الحظر يقضي على الإباحة .

ومن جهة [أخرى][١]أن الأمر والفعل إذا اجتمعا ، فالأمر أولى .

قال : <<وكره أبو حنيفة المعانقة ، ولم ير بأسا بالمصافحة>> .

وذلك لحديث أنس /رضي الله عنه/ الذي قدمنا[٢].

فإن قيل : روى : (أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق عليا رضي الله عنه[٣]وعانق أبا الهيثم بن [التيهان][٤]، وأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم [كان أحدهم إذا قدم] من سفر ، عانق صاحبه[٥].

قيل له : قد بينا أن خبر الحظر أولى من خبر الإباحة ، وأن الأمر أولى بالاستعمال من الفعل .

قال : ورُوي عن أبي يوسف أنه لم ير بأسا بالمعانقة /للأثر/[٦].

---

(١) في خ (حـ) ، لوحة ٢٨٦ب أخر لى .

(٢) انظر ص٩٢١

(٣) الذي في كتب السنة والسير أنه (تلقى جعفر بن أبي طالب فالتزمه ، وقبل مابين عينيه) سنن أبي داود ، باب قبلة مابين العينين ، جـ٢ ، ص٦٤٦ ، وفي هامش شرح السنة جـ١٢ ، ص٢٩٢ حديث أبي داود رجاله ثقات ، لكنه مرسل . وكذا في شرح السنة أنه عانق جعفر بن أبي طالب . وقبله عند قدومه من أرض الحبشة وأمكن من يده حتى قبلت . وأنه عانق زيد بن حارثة حين قدم المدينة ، جامع الترمذي ، جـ٣ ، ص٣٩٩ . شرح السنة ، جـ١٢ ، ص٢٩٠ ، وفي هامشه ، وسنده ضعيف ، فتح الباري ، جـ١١ ، ص٥٠ .

(٤) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٦ب/حـ النبهان .
ولم أقف على أن النبي صلى الله عليه وسلم عانقه .

(٥) شرح السنة ، جـ١٢ ، ص٢٩٢ .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٤أ/د ، ٢٣٦أ/م .
انظر : تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٢٥ . الهداية وشروحها العناية والكفاية عليها ، جـ٨ ، ص٤٨٥-٤٨٦ . بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٢٤ .
ذكر البغوي عن حميد بن زنجويه : قد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المعانقة والتقبيل ، وجاء أنه عانق وقبل ، وأمكن من يده ، حتى قبلت وفعله أصحابه . =

٤٤٥ ـ مسألة [بيع أراضي مكة]

قال : <<وكره أبو حنيفة بيع أرض مكة ، وروي عن أبي يوسف أنه لابأس به>> .

لأبي حنيفة قول الله تعالى : {وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ}(١).

وروي عن ابن عباس /رضى الله عنهما/ أن الحرم كله مسجد(٢)، ويدل على أن المراد الحرم كله قوله تعالى : {وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ}(٣) وذلك حكم جار في جميع الحرم ، وهو نحو قوله /تعالى/ {ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ}(٤)، وقوله /تعالى/ : {هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ}(٥)والمراد الحرم كله(٦).

وروى [عبد الرحيم] بن سليمان الرازي(٧)عن إسماعيل بن إبراهيم ابن

= قال البغوي : وليس ذلك بمختلف ، ولكل وجه عندنا ، فأما المكروه من المعانقة والتقبيل ، فما كان على وجه الملق والتعظيم ، وفي الحضر فأما المأذون فيه فعند التوديع ، وعند القدوم من السفر ، وطول العهد بالصاحب ، وشدة الحب في الله ومن قبل فلايقبل الفم ، ولكن اليد والرأس والجبهة ، وإنما كره ذلك في الحضر فيما يرى لأنه يكثر . شرح السنة ، جـ١٢ ، ص٢٩٢-٢٩٣ .

(١) سورة الحج : آية (٢٥) .

(٢) الأموال ، رقم [١٦٩] ص٨٥ ، تفسير القرآن العظيم ، جـ٣ ، ص٢٢٤ . أحكام القرآن للجصاص ، جـ٤ ،ص١٤٠ . التفسير الكبير ، جـ٢٣ ، ص٢٤ .

(٣) سورة الحج : آية (٢٥) .

(٤) سورة الحج : آية (٣٣) .

(٥) سورة المائدة : آية (٩٥) .

(٦) التفسير الكبير ، جـ١٢ ، ص٩٤ .

(٧) فى خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٤أ/د ، ٢٣٦ب/م عبد الرحمن ، وسبقت ترجمته ، ص٣٤٣ .

المهاجر[١]عن أبيه[٢]عن مجاهد[٣]عـن عبد الله بن عمر رضي اللـه عنهما أن النبي صلى اللـه عليـه وسلم قـال : (لايحل بيـع بيــوت مكـة ولاإجارتها)[٤].

وروى عثمان // بن أبى سليمان[٥]/عن نافع بن جبير بن مطعم/[٦]عن علقمة بن نضلـة[٧]قـال : توفي رسـول اللـه صلى اللـه عليه وسلم وأبو بكـر وعمـر وعثمـان رضي الله عنهـم ورباع مكة تدعى السـوائب ، مـن احتاج

٢٣٨/ب//

(١) إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر البجلي الكوفي ، ضعفوه .
تهذيب الكمال ، جـ٣ ،ص٣٣ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٩٠ .

(٢) إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي الكـوفي ، لم يكـن محل ثنائهم فقـالوا : ليـس بالقـوي ، ضعيـف وغير ذلك ، وثقـه ابن سعـد ، وقال ابن حجـر في التقـريب : صدوق لين الحفظ . تهذيب التهذيب ، جـ١ ، ص١٦٧ . تقـريب التهذيب ، جـ١ ، ص٦٧ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٩٢

(٤) الأمـوال ـ بمعنـاه ـ ولكنـه لم يرفعـه ، وقـال مجاهد أراه مـرفوعا ، رقـم [١٦٢] ، ص٨٤ ، السنن الكبرى ، باب مـاجاء في بيـع دور مكـة ...الـخ ، جـ٦ ، ص٣٥ ، تفسير القـرآن العظيم ، جـ٣ ، ص٢٢٤ ، مـوسوعة فقـه ابن عمـر ، ص٣٠٢ قـال البيهقـى في سننـه : إسماعيل بن إبراهيم بن مهـاجر ضعيـف ، وأبوه غير قـوي ، واختلف عليه . قال ابن التركمانى ـ بعد ذكره الحديث وأنه في السنن مـن طريقين ـ أخرجهمـا الحاكـم في مستدركـه ، وصحح الأول ، وجعـل الثـانى شاهدا عليه .

(٥) عثمان بن أبى سليمان ، بن جبير بن مطعم بن عدى النوفلي المكي ثقة .
تهذيب التهذيب ، جـ٧ ، ص١٢٠ . تقريب التهذيب ، جـ١ ، ص٦٥٩ .

(٦) مابين الخطين ساقط من خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٦ب/حـ .
نافـع بن جبير بن مطعم النوفلى ، ثقـة فاضل ، مات في خلافـة سليمـان بن عبد الملك وقال الواقدي عن أبى الزناد سنة ٩٩هـ .
تهذيب التهذيب ، جـ١٠ ، ص٤٠٤ . تقريب التهذيب ، جـ٢ ، ص٢٣٧ .

(٧) علقمـة بن نضلـة بن عبد الرحمـن الكناني ، ويقال الكنـدي المكـي . تابعي صغير أخطأ من عده في الصحابة . تهذيب التهذيب ، جـ٧ ، ص٢٧٩ . تقـريب التهذيب جـ١ ، ص٦٨٧ .

سكن ومن استغنى أسكن[١]، وكان عمر رضي الله عنه يمنع اهل مكة أن يغلقوا الأبواب على بيوتهم فقالوا /له/ : إنك تضمننا مايسرق من الحاج ، فأذن لهم في تغليق الأبواب[٢].

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (منى مناخ[٣]لمن سبق إليه)[٤]فوجب أن يكون ذلك حكم جميع الحرم ؛ لأن منى من الحرم .

فإن قيل : روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (وهل ترك لنا عقيل من رباع)[٥]، حين باع دار النبى صلى الله عليه وسلم ، وهذا يدل على أنه كان ملكها بالغلبة ، ولذلك جاز بيعها .

قيل له : يجوز أن يكون /ذلك/ كان قبل نزول قوله تعالى : {سواء العاكف فيه والباد}[٦].

---

(١) سنن ابن ماجه ـ اختلاف بسيط ـ أبواب المناسك ، باب أجر بيوت مكة ، رقم [٣١٤٤] ، جـ٢ ، ص٢٠٠ ، وفي هامشه في الزوائد إسناده صحيح على شرط مسلم ، وليس لعلقمة بن نضلة سوى هذا الحديث عند ابن ماجه ، وليس له شيء في بقية الكتب . السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في بيع دور مكة وكرائها ...الخ ، جـ٦ ، ص٣٥ .

(٢) الأموال ـ طرفا منه ـ رقم [١٦٧] ، ص٨٥ . مصنف عبد الرزاق ـ بمعناه ـ باب الكراء في الحرم ، وهل تبوب دور مكة؟ والكراء بمنى ، جـ٥ ، ص١٤٦ . موسوعة فقه عمر ، ص٧٩٢ ، تفسير القرآن العظيم ، جـ٣ ، ص٢٢٤ ، إلا أنه ليس فيها (إنك تضمننا مايسرق من الحاج) .

(٣) في نسخ المخطوط (مباح) .

(٤) جامع الترمذى ـ مع شرحه تحفة الأحوذى ، أبواب الحج ، باب ماجاء أن منى مناخ من سبق ، جـ٢ ، ص٩٩ ، سنن ابن ماجه ، أبواب المناسك ، النزول بمنى ، رقم [٣٠٤٠-٣٠٤١] ، جـ٢ ، ص١٧٦ ـ اختلاف بسيط فيهما ـ قال الترمذى : هذا حديث حسن ، قال صاحب كتاب تحفة الأحوذي مدار الحديث على حسيكة وهي مجهولة .

(٥) سبق عزوه ، ص١١١ .

(٦) سورة الحج : آية (٢٥) .

وانظر كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ، ص٧٦ . تبيين الحقائق جـ٦ ، ص٢٩ ، الهداية ، جـ٨ ، ص٤٩٥ .

٤٤٦ ـ مسألة [حكم جعل الراية في عنق العبد وتقييده]

قال : <<ويكره للرجل أن يجعل الراية[١]في عنق عبد ، ولايكره له تقييده>> .

وذلك لأن الراية مثلة [وشهرة والقيد][٢]عقوبة ، والمثلة منهى عنها ، والعقوبة مأمور بها لمستحقها ، كما يضربه للتأديب[٣].

[أكل لحم السلحفاة]

قال : <<ويكره أكل السلحفاة>>[٤].

لأنه قد ثبت تحريم أكلها إذا ماتت ، بقوله تعالى : {حرمت عليكم الميتة}[٥]. وإذا صح ذلك في الميتة منها كانت المذبوحة بمثابتها ، لأن أحدا لم يفرق في حيوان الماء بين موته وذبحه[٦].

٤٤٧ ـ مسألة [الانتفاع بشيء من أجزاء الخمر]

قال : <<ويكره دردى[٧]الخمر أن يمتشط به /النساء/>> .

وذلك لأنه نجس لما خالطه من أجزاء الخمر .

٤٤٨ ـ /مسألة/ [ابتداء الكافر بالسلام والرد عليه]

قال : <<ويكره ابتداء الكافر بالسلام>> .

لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لاتبدؤهم بالسلام)[٨].

---

(١) الراية حديدة مستديرة على قدر العنق تجعل فيه . ومنه حديث قتادة في العبد الآبق "كره له الراية ورخص فى القيد" . النهاية لابن الأثير ، جـ٢ ، ص٢٩١ .

(٢) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٤أ/د ، ٢٣٧ب/م اشهار ، والتقييد .

(٣) تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٣٢ . الهداية ، جـ٥ ، ص٥٠٠ .

(٤) ذكر الطحاوي قبل هذه المسألة حكم الانتفاع بشيء من الخنزير أو يباع ، إلا شعره ...الخ ولم يذكرها الجصاص ، وهل يرجع لاختلاف المختصرات ، أو أنه إسقاط منه ـ كما هو الحال فى مواضع مختلفة سابقة ـ انظر المختصر ، ص٤٤٠ .

(٥) سورة المائدة : آية (٣) .

(٦) الهداية ، جـ٨ ، ص٤١٩ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص١٧٢ .

(٧) دردى : الخميرة التى تترك على العصير والنبيذ ليتخمر ، وأصله مايركد في أسفل كل مائع كالأشربة والأدهان . النهاية لابن الأثير ، جـ٢ ، ص١١٢ .

(٨) سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في السلام على أهل الذمة ، جـ٢ ، ص٦٤٣ ، صحيح مسلم ، كتاب السلام ، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ..الخ بمعناه ، جـ١٤ ، ص١٤٨ .

قال : <<ولانرى برد السلام عليه بأسا ، إذا لم يزد على قوله : وعليكم>> .

وذلك لما روي عن أنس رضي الله عنه : (أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم /ورضى عنهم/ قالوا : (يارسول الله إن أهل الكتاب يسلمون علينا فكيف نرد عليهم قال : قولوا : وعليكم)[١].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا سلموا عليكم إنما يقولون : السام[٢]عليكم . فقولوا : وعليكم)[٣].

قال أحمد : وقد ذكر إبراهيم[٤]عن علقمة[٥]قال صحبنا عبد الله ابن مسعود في سفر ومعنا ناس // من الدهاقين ، قال : فأخذوا طريقا غير طريقنا ، فسلم عليهم ، فقلت لعبد الله : أليس هذا [يكره]؟[٦]قال : إنه حق الصحبة[٧].

٢٣٩م//

(١) سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في السلام على أهل الذمة ، جـ٢ ، ص٦٤٣ ، صحيح البخاري ـ بمعناه ـ باب كيف الرد على أهل الذمة ، جـ١١ ، ص٣٦ .

(٢) السام : الموت . هامش (خ) في (د ، م) ، لوحة ٣٢٤ب/د ، ٢٣٨أ/م ، وكذا في شرح السنة ، جـ١٢ ، ص٢٧٠ .

(٣) صحيح البخارى ، كتاب الاستئذان ، باب كيف الرد على أهل الذمة ، جـ١١ ، ص٣٦ . شرح السنة ، باب كراهة التسليم على أهل الكتاب ...الخ ، جـ١٢ ، ص٢٦٩-٢٧٠ . سنن أبي داود ، باب في السلام على أهل الذمة ، جـ٢ ، ص٦٤٣ ـ وهو بالمعنى ـ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .

(٥) هو ابن قيس النخعي ، سبق ص٢٦٤ .

(٦) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٨٧أ/حـ نكرة .

(٧) مصنف عبد الرزاق ـ بمعناه ـ السلام على أهل الكتاب ، رقم [٩٨٤٣] ، جـ٦ ، ص١٢ ، موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ، ص٣٢٥ .

وقال الأعمش[١] قلت لإبراهيم[٢]: اختلف إلى طبيب نصراني أأسلم عليه؟ قال : نعم إذا كانت /لك/ إليه حاجة فسلم عليه[٣].

٤٤٩ ـ **مسألة [حكم أكل الضب]**

قال : <<وكره أبو حنيفة أكل الضب>> .

وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه نهى عن أكل الضب)[٤].

فإن قيل : روي أنه قال : (لاآكله ولاأحرمه)[٥].

قيل له : إذا اجتمع خبر الحظر وخبر الإباحة فخبر الحظر عندنا أولى[٥].

---

(١) سبقت ترجمته ، ص٣٠٦ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .

(٣) حلية الأولياء ، جـ٤ ، ص٢٢٦ ، موسوعة النخعي ، د. محمد قلعه جى ، ص٣٤٧ وانظر : تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٣٠ ، الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه ، جـ٦ ، ص٤١٢-٤١٣ . بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص١٢٨ . إلا إنه في الدر المختار قال ويجوز السلام على الذمي لحاجة .

(٤) سنن أبي داود ، كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضب ، جـ٢ ، ص٣١٨ . السنن الكبرى ، باب ماجاء في الضب ، جـ٩ ، ص٣٢٦ . قال البيهقي : وهذا ينفرد به إسماعيل بن عياش ، وليس بحجة ، ومامضى في إباحته أصح منه والله أعلم ـ مما ذكره ومنها الحديث التالي ـ وقال الخطابي : وقد روي في النهي عن لحم الضب حديث ليس إسناده بذلك . معالم السنن ومن باب في أكل الضب ، جـ٤ ، ص٢٤٦ وانظر معاني الآثار ، وماأورده الطحاوي تأييدا ، وأنه لايرى بأكله بأسا ، كتاب الصيد والذبائح ، باب أكل الضباب ، جـ٤ ، ص١٩٧ .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب الصيد والذبائح ، باب إباحة الضب ، جـ١٣ ، ص٩٧ . صحيح البخارى ـ اختلاف بسيط ـ كتاب الذبائح ، باب الضب ، جـ٩ ، ص٥٤٥

(٦) بدائع الصنائع ، جـ٥ ، ص٣٧ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص١٧٢ .

٤٥٠ ـ مسألة [بيع السلاح لأهل الفتنة أو لغيرهم]

قال : <<وكره بيع السلاح من أهل الفتنة /وفي عساكر الفتنة/[١] ولابأس ببيعه في الأمصار ، وممن لانعرفه من أهل الفتنة>>[٢].

وكل ذلك لأن في بيعه من أهل الفتنة معونة لهم عليها ، كما يكره بيع السلاح من أهل الحرب .

وأما بيعه في الأمصار فلابأس به ، لأن أمرهم محمول على الجواز والصحة ، كما أن من رأيناه من أهل المصر لايجوز أن [نظن] به أنه من أهل الفتنة مالم [نتيقن][٣].

[سفر المرأة من غير محرم]

قال : <<ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفرا ثلاثة أيام إلا مع [ذى محرم] أو زوج>> .

لقول النبى صلى الله عليه وسلم : (لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي /رحم/ محرم أو زوج)[٤].

ولابأس أن تسافر الأمة بغير محرم ؛ لأنها بمنزلة ذوات المحارم في جواز النظر منها /للأجنبي/[٥]إلى مايجوز النظر إلى الحرائر ذوات المحارم[٦].

---

(١) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٤ب/د ، ٢٣٨ب/م .

(٢) هذه الكلمة غير واضحة فى (ر) .

(٣) الهداية ، جـ٨ ، ص٤٩٢ ، تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٢٩ ، البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٢٠٢ .

(٤) سبق عزوه ، ص٩٠٥ .

(٥) مابين الخطين ساقط من خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٤ب/د ، ٢٣٨ب/م .

(٦) تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٣٤ . الهداية ، جـ٨ ، ص٤٦٩ . الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه ، جـ٦ ، ص٣٦٨ .

٤٥١ ـ مسألة [الفرق بين حكم الإخصاء في الإنسان والحيوان ، وكسب المخصي ، وتملكه]

قال : <<وكره أبو حنيفة رحمه الله كسب الخصيان ، وملكهم واستخدامهم>>.

لأنهم لولا رغبة الناس فيهم لما أخصوا ، فكان في اقتنائهم معونة على إخصائهم ؛ وذلك مثلة ومحرم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لاإخصاء في الإسلام)[١].

قال : <<ولابأس بإخصاء البهائم>> .

لما فيه من المنفعة للبهيمة [وللناس] .

[إنزاء الحمر على الخيل]

قال : <<ولابأس بإنزاء الحمير على الخيل>> .

وقد روي عن ابن عباس رضى الله [عنهما][٢]: (أن النبي صلى الله عليه وسلم خص بني هاشم بكراهة ذلك لهم)[٣]. وقال عبد الله بن الحسن : كانت الخيل قليلة في بني هاشم ، فأحب // رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكثر فيهم . ٢٣٩ب//

ويدل على إباحته ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ركوبه البغلة ، واتخاذها[٤]، ولو كان مكروها مااتخذها ولاركبها .

---

(١) السنن الكبرى ، كتاب السبق والرمى ، باب كراهية خصاء البهائم ، جـ١٠ ، ص٢٤ .

(٢) في نسخ المخطوط عنه .

(٣) السنن الكبرى ، كتاب السبق والرمي ، باب كراهية انزاء الحمر على الخيل ، جـ١٠ ، ص٢٣ .

(٤) تاريخ الطبرى ، ذكر أسماء بغال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه ، (كانت دلدل بغلة النبي صلى الله عليه وسلم أول بغلة رؤيت في الاسلام) ، جـ٢ ، ص٢١٨-٢١٩ ، معالم السنن ، من باب كراهة الحمر تنزى على الخيل ، جـ٢ ، ص٢٥٢ .

فإن قيل : روى (أن عليا رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أهديت إليه بغلة : لو حملنا الفلان - يعني حمارا - على الفلانة يعني فرسا [جاء منها هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما يفعل ذلك الذين لايعلمون)[١].

قيل له : لادلالة [فيه] على النهي ، لاحتمال أن يكون المراد الذين لايعلمون فضيلة ارتباط الخيل ، ومافيه من الثواب على البغال ، لأن ارتباط [البغال] لاثواب فيه ، فأخبر عليه الصلاة والسلام أن هذا من فعل من لايحيط علما بشرف الأفعال التي يبتغى بها الثواب . والله أعلم بالصواب[٢].

[تم شرح مختصر الفقه لأبي][٣]جعفر أحمد بن محمد بن سلامة ابن سلمة بن عبد الملك [الطحاوي الأزدي] /من أصل أربعة أجزاء/ صنعة أبي بكر أحمد بن على الرازى .

[وكان فراغ نسخه في يوم عاشوراء سنة ثلاث عشرة وسبعمائة على يد أفقر عباد الله إلى رحمته ، وأحوجهم إلى عفوه وغفرانه محمد بن محمد ابن عبد الكريم التبريزى[٤]عفا الله عنهم .

---

(١) سنن أبى داود - بمعناه - كتاب الجهاد ، باب في كراهية الحمر تنزى على الخيل ، جـ٢ ، ص٢٥-٢٦ ، السنن الكبرى - بمعناه - كتاب السبق والرمي ، باب كراهية إنزاء الحمر على الخيل ، جـ١٠ ، ص٢٢-٢٣ .

(٢) الهداية ، جـ٨ ، ص٤٩٧ . البحر الرائق ، جـ٨ ، ص٢٠٤-٢٠٦ ، تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص٣١ .

(٣) في خ (د ، م) ، لوحة ٣٢٥أ/د ، ٢٣٩ب/م هذا آخر شرح مختصر أبى جعفر .

(٤) محمد بن محمد بن عبد الكريم التبريزي ، شمس الدين بن نظام الدين المقري ابن الغزي ، مات سنة ٧١٠هـ فى الكهولة ، برقم [٤٣٧٠] . الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة ، تأليف شيخ الإسلام ، شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلانى ت سنة ٨٥٢هـ ، حققه وقدم له ووضع فهارسه محمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر الشريف ، دار الكتب الحديثة ، ١٤٠ شارع الجمهورية بعابدين .

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

بلغ مقابلة وتصحيحا بأصله المنقول منه بحسب الطاقة والإمكان][١].

قال العبد الضعيف أبو حنيفة أمير كاتب المدعو بقوام الفارابي الإتقاني[٢] هذا الكتاب ؛ الذي عمله الشيخ الإمام الذي لايشق غباره في علوم الإسلام ، وهو الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله ، كتاب لم يصنف مثله قط إلى يومنا هذا ، فليس الخبر كالمعاينة ، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة .

---

(١) من قوله وكان فراغ نسخه ... إلى هنا ، خاص بنسخة (ر) فقط . وجميع النسخ (ر حـ ، د) نقلت كلام الإتقاني وفي النسختين (ر ، حـ) الخط مغاير ، فهو لغير الناسخ.

وفي خ (م) لوحة ٢٣٩ب حرر الكراسات المعدودة من هذا الكتاب العبد الضعيف أمير كاتب بن أمير عمر ، المدعو بقوام الفارابي الإتقاني بدمشق المحروسة في الثالث من شهر ربيع الأول من سنة ثمان وأربعين وسبعمائة هجرية مصطفوية من نسخة سقيمة جدا .

قد يكون المراد بالكراسات من لوحة [٢١٩ب] إلى النهاية ، حيث اختلف الخط وتغير أسلوب الكتابة .

وفي خ (د) ، لوحة ٣٢٥أ كتب العبد الفقير الضعيف المحتاج إلى رحمة ربه اللطيف حاجى محمود شاه أرسلان داود الآن ، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين .

وقع الفراغ يوم الخميس الثامن من شهر رمضان المعظم قدره من شهور عام واحد وثمانمائة هجرية حامدا ومصليا ومسلما .

قد بلغت المقابلة بقدر الوسع والإمكان على يد أفقر عباد الله ، وأحوجهم إلى غفرانه أيوب قطلوبك الحنفي ، عامله الله بلطفه الجلي والخفي بتاريخ الرابع عشر ذي الحجة من شهور عام واحد وثمانمائة هجرية ، وذلك بالمدرسة الصيرغتمية بقاهرة مصر المحروسة ، حميت عن البلية حامدا ومصليا ومسلما .

(٢) الإتقانى : أمير كاتب بن أمير عمر العميد ، ابن العميد أمير غازى الشيخ ، الإمام العلامة قوام الدين أبو حنيفة الفارابي ، اشتغل ببلاده ، ومهر ، قدم دمشق سنة أربع وأربعين وسبعمائة ، ثم انتقل إلى مصر ، ودرس بها بجامع المارداني ، وانتفع به الطلبة . مات سنة ٧٥٨هـ .

الطبقات السنية ، جـ٢ ، ص٢٢١ . الجواهر المضية ، جـ٤ ، ص١٢٨ .

فمن فاته [قد] فاته جل مطلب ومن ناله قد نال جل المآرب
إلا أن من أنشأه نحرير عالم فقد حاز في التبيان أقصى المراتب
أبو بكر الرازي لهو إمامنا إمام الهدى شيخ التقى ذو المناقب

ولكنه هجر وفقد عن أيدى الناس في سائر البلاد ، ولايكاد يوجد إلا شاذا نادرا ، وذلك بسبب تواني الطلبة وتكاسلهم ، وقلة رغبتهم في التحقيق واكتفائهم بالمختصرات التي لاتشبع ولاتقنع ، والذي يوجد من نسخه أيضا لايوجد[١]إلا سقيما ، وإني /قد/ أصلحت /من نسختي مواضع // [تحتاج] ٢٤٠أ/ر إلى الإصلاح بقدر وسعي ، فما شذ منها فسأصلحه بعونه تعالى إذا فسحت لي المدة ، أو يجيء من يصلحه فيصلحه ، ثم أصلحت مافات أولا سنة إحدى وخمسين وسبعمائة/[٢]بمصر ، فصح إن شاء الله تعالى .

كتبه أمير كاتب[٣].

وكان أبو بكر الرازي أخذ العلم عن الشيخ أبي الحسن الكرخي[٤]، وهو عن أبي سعيد البردعي[٥]، وهو عن أبي خازم القاضي[٦]، وهو عن

---

(١) في خ (ر ، حـ) ، لوحة ٢٨٧ب/حـ لايكاد يوجد .

(٢) مابين الخطين ساقط من خ (د) لوحة ٣٢٥ب وفيها وإني قد أصلحته بمصر فصح .

(٣) في خ (ر ، حـ) لوحة ٢٤٠أ/ر ، ٢٨٧ب/حـ أمير كاتب بن أمير عمر المدعو بقوام الدين الفارابي الإتقاني .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٤٧ .

(٥) ابو سعيد البردعى ، أحمد بن الحسين ، قال القرشي أحد الفقهاء الكبار ، وأحد المتقدمين من مشايخنا ببغداد ، قرأ الجامع الكبير ثلثمائة مرة أو أربعمائة مرة قبل مجيئه بغداد ، تفقه على أبي علي الدقاق ، وعلي بن موسى بن نصير ، تفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس القاضي ، وأبو عمر الطبري ، قتل في وقعة القرامطة مع الحجاج سنة ٣١٧هـ رحمه الله تعالى .
الجواهر المضيئة ، جـ١ ، ص١٦٣ . الطبقات السنية ، جـ١ ، ص٣٤١ . الفوائد البهية ، ص١٩ .

(٦) عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو خازم أخذ عن عيسى بن أبان ، قال الذهبي كان ثقة دينا ورعا عالما ، أحذق الناس بعمل المحاضر والسجلات بصيرا بالجبر والمقابلة فارضا ذكيا كامل العقل ، وبرع في المذهب ، مات سنة ٢٩٢هـ . سير النبلاء ، جـ١٣ ، ص٥٣٩ ، الفوائد البهية ، ص٨٦ .

عيسى ابن أبان[١] وهو عن محمد بن الحسن الشيباني ، وهو عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو عن حماد[٢] عن إبراهيم النخعي[٣] عن علقمة[٤] عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم .

وكان وفاة أبي بكر الرازي سنة سبعين وثلثمائة ، وولد سنة خمس وثلثمائة .

وكان[٥] الفراغ من مقابلة هذه النسخة في يوم الخميس تاسع شهر ربيع الآخرة ، سنة اثنين وسبعين وسبعمائة ، على يد العبد الفقير المعترف بالتقصير الراجي عفو ربه ولطفه الخفي عمر بن البابا الحنفي[٦].

قال[٧] الإتقاني : في أول فصل في كيفية القسمة من كتاب السير ، قاله أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي ، وله أحكام القرآن ، وشرح الجامع لمحمد بن الحسن ، وشرح الأسماء الحسنى ، وله السلطان المتين ، وله شرح المناسك للإمام محمد .

---

(١) عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى الإمام الكبير تفقه على محمد بن الحسن وعن الطحاوي سمعت بكار بن قتيبة يقول : سمعت هلال بن يحي يقول : مافي الإسلام قاض أفقه من عيسى بن أبان ، مات سنة ٢٢١هـ .
الجواهر المضيئة ، جـ٢ ، ص٦٧٨ . الفوائد البهية ، ص١٥١ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٢٦٤ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢٦٤ .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٢٤ .

(٥) هذه السطور من خ (ر) فقط ، وفيها سطر مكتوب في الهامش لم أتمكن من قراءته.
وقد افتتح عمر بن البابا الحنفي كلامه بقوله : رأيت بخط الشيخ قوام الدين الإتقاني الفارابي مكتوبا على النسخة التي قابلت هذه النسخة عليها مامثاله ثم نقل كلام الإتقاني الذى تقدم .

(٦) عمر بن البابي الحنفي لم أقف عليه .

(٧) هذا التعليق من خ (حـ) ، لوحة ٢٨٨أ فقط .

{رَبِّ أَوْزِعْنِيَ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيَ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّالِحِينَ} صدق الله العظيم

(سورة النمل : آية ١٩)

فهرس الآيات

فهرس الآيات الكريمة

(ب)

(م)

فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة

الحديث	الصفحة

(ق)

الحديث	الصفحة

(ك)

الحديث	الصفحة

فهرس الآثار

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

١ ـ الأعلام المترجم لهم

٢ ـ الكنى والألقاب

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم	الصفحة
(أ)	

الاســم	الصفحة

(س)

(ش)

(غ)

الاســـم	الصفحة

الاســم	الصفحة

الاســم	الصفحة

الكنى والألقاب ونحوها

فهرس القواعد والضوابط

فهرس القواعد الأصولية والفقهية وغيرها

الصفحة

الصفحة

فهرس المصطلحات

فهرس المصطلحات

فهرس الأماكن

فهرس الأماكن

فهرس المراجع

فهرس المراجع

أولا : القرآن الكريم تفسيره وعلومه :

* القرآن الكريم .

* الإتقان فى علوم القرآن ، الإمام جلال الدين السيوطى الشافعى ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* إعراب القرآن ، لأبى جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل النحاس (ت٣٣٨هـ) ، تحقيق الدكتور زهير غازى زاهد ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م ، عالم الكتب ، مكتبة النهضة العربية .

* تفسير الطبرى لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (٢٢٤-٣١٠هـ) ، حققه وعلق حواشيه محمود محمد شاكر ، راجعه وخرج أحاديثه أحمد محمد شاكر ، الطبعة الثانية ، الناشر : مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

* تفسير الطبرى (جامع البيان) فى تفسير القرآن ، تأليف أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (ت٣١٠هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، توزيع عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة .

* أ ـ تفسير ابن كثير القرشى ـ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى الدمشقى (٧٠٠-٧٧٤هـ) ، راجعه وعلق حواشيه عبد الوهاب عبد اللطيف ، صححه وأشرف على طبعه محمد الصديق ، الناشر مكتبة النهضة الحديثة ، عبد الشكور عبد الفتاح فدا ، الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م .

* ب ـ تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* التفسير الكبير ، للإمام الفخر الرازى ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .

* أحكام القرآن ، الإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص ، تحقيق محمد الصادق قمحاوى ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥م/١٤٠٥هـ .

* الجامع لأحكام القرآن ، لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربى .

* أسباب النزول ، الإمام أبى الحسن على بن أحمد الواحدى النيسابورى ، تحقيق السيد أحمد صقر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، مؤسسة علوم القرآن ، دمشق ، بيروت .

* الدر المنثور فى التفسير بالمأثور ، للإمام عبد الرحمن جلال الدين السيوطى ، ضبط النص والتصحيح وإسناد الآيات ووضع الحواشى والفهارس ، بإشراف دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

* روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى ، لشهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى (ت١٢٧٠هـ) ، إدارة الطباعة المنيرية ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان ، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع ، عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة .

* تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل ، للإمام علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن (ت٧٢٥هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

ثانيا : السنة وشروحها وعلومها :

* إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ، تأليف محمد ناصر الدين الألبانى ، بإشراف محمد زهير الشاويش ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م المكتب الإسلامى .

* إعلاء السنن ، تأليف ظفر أحمد العثمانى التهاونى ، حققه وعلق عليه محمد تقى عثمانى ، أول طبعة على الكمبيوتر ، الطبعة الثالثة ، إدارة علوم القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشى ، باكستان .

* بذل المجهود فى حل ألفاظ أبى داود ، تأليف أحمد السهارنفورى ، مع تعليق الشيخ محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوى ، دار الريان للتراث ، القاهرة .

* بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الربانى ، تأليف أحمد عبد الرحمن الساعاتى ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* تحفة الأحوذى ـ شرح جامع الترمذى ، عنى بنشره الحاج حسن إيرانى ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

* التعليق المغنى على الدارقطنى لأبى الطيب محمد آبادى ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، بيروت .

* التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح، لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقى ، الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ/١٩٩٦م ، مؤسسة الكتب الثقافية .

* تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، عنى بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه محب السنة النبوية وخادمها السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى بالمدينة المنورة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م .

* توضيح الأفكار لمعانى تنقيح الأنظار ، لمحمد بن إسماعيل الأمير الحسنى الصنعانى ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

* جامع الترمذى ـ مع شرحه تحفة الأحوذى ، الناشر دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

* جامع المسانيد للإمام أبى حنيفة، تأليف أبى المؤيد محمد بن محمود الخوارزمى (٥٩٣-٦٦٥هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة .

* الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير ، تأليف الإمام جلال الدين بن أبى بكر السيوطى (ت٩١١هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الجوهر النقى - على السنن الكبرى ، لعلاء الدين بن على بن عثمان الماردينى الشهير بابن التركمانى المتوفى سنة ٧٤٥هـ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* سنن ابن ماجه ، لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ، حققه ووضع فهارسه بالكمبيوتر محمد مصطفى الأعظمى ، وبهامشه كتاب الزوائد الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، طبع فى شركة الطباعة العربية السعودية (المحدودة) .

* سنن أبى داود ، صنفه وجمعه الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدى السجستانى ، وعليه تعليقات لفضيلة الأستاذ الشيخ أحمد سعد على ، الطبعة الأولى ١٣٧١هـ/١٩٥٢م ، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

* السنن الكبرى ، لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* سنن النسائى ، شرح جلال الدين السيوطى ، وحاشية السندى ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ/١٩٣٠م ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* شرح السنة ، تأليف الحسين بن مسعود البغوى (٤٣٦-٥١٦هـ) ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، المكتب الإسلامى .

* شرح مشكل الآثار ، تأليف أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى (٢٣٩-٣٢١هـ) ، حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه ، وعلق عليه شعيب الأرناؤوط ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م ، مؤسسة الرسالة .

* شرح معانى الآثار ، للإمام أبى جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى (٢٢٩-٣٢١هـ) ، حققه وعلق عليه محمد زهرى النجار ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* صحيح البخارى ، مطبوع مع فتح البارى ، للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى ، التزام عبد الرحمن محمد بميدان الجامع الأزهر بمصر سنة ١٣٤٨هـ ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربى .

* صحيح مسلم - بشرح النووى ، الطبعة الرابعة ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، المسمى بالعينى على البخارى تأليف بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى ، دار الفكر .

* فتح البارى بشرح صحيح البخارى لشهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربى .

* الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ، مع شرحه بلوغ الأمانى ، كلاهما تأليف أحمد بن عبد الرحمن البنا ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقى ، تأليف أبى عبد الله محمد ابن عبد الرحمن السخاوى ، تحقيق وتعليق الشيخ على حسين على ، الطبعة الثانية ، الناشر دار الإمام الطبرى .

* القول المسدد فى الذب عن مسند الإمام أحمد - فى هامش الفتح الربانى - دار إحياء التراث العربى .

* كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، لعلاء الدين المتقى بن حسام الدين الهندى (ت٩٧٥هـ) ، ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكر جيانى ، صححه ووضع فهارسه ومفتاحه الشيخ صفوة السقا ، طبعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ، مؤسسة الرسالة .

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ ، بتحرير الحافظين الجليلين : العراقى وابن حجر ، منشورات مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان .

* المراسيل ، تصنيف الإمام الحافظ المتقن أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى (ت٢٧٥هـ) ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، مؤسسة الرسالة .

* المستدرك على الصحيحين ، تأليف أبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى ، مع تضمينات الإمام الذهبى فى التلخيص والميزان والعراقى فى أماليه والمناوى فى فيض القدير وغيرهم ، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

* مسند الإمام أحمد بن حنبل أبى عبد الله الشيبانى ، الطبعة الأولى دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* مسند أبى يعلى الموصلى ، لابى يعلى أحمد بن على بن المثنى الموصلى (٢١٠-٣٠٧هـ) ، تحقيق وتعليق إرشاد الحق الأثرى ، إدارة العلوم الأثرية ، فيصل أباد ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، مؤسسة علوم القرآن ، بيروت .

* المصنف فى الأحاديث والآثار ، لأبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ ، تقديم وضبط كمال يوسف الحوت الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ، مؤسسة الكتب الثقافية .

* المصنف لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، المكتب الإسلامى ، بيروت .

* معالم السنن ، للإمام أبى سليمان حمد بن محمد الخطابى البستى (ت٣٨٨هـ) ، وهو شرح سنن الإمام أبى داود المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، منشورات المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

* المعجم الكبير ، للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى (٢٦٠-٣٦٠هـ) ، حققه وخرج أحاديثه حمدى عبد المجيد السلفى ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م/١٤٠٤هـ ، دار إحياء التراث العربى .

* المنهج الأسعد في ترتيب أحاديث مسند الإمام أحمد ، معه الفتح الرباني للساعاتي وشرح الحافظ أحمد شاكر ، إعداد عبد الله ناصر عبدالرشيد رحماني ، أستاذ الحديث بجامعة الحديث رحمانية كراتشي ، باكستان دار طيبة ، الرياض ، شارع عسير ، ص.ب ٧٦١٢ .

* أ - الموطأ - شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك ، شرح سيدي محمد الزرقاني ، المكتبة التجارية الكبرى ، شارع محمد على بمصر ، (١٣٧٣هـ/١٩٥٤م) ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

* ب - الموطأ - مع تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى (ت٩١١هـ) ، المكتبة التجارية الكبرى ، شارع محمد على بمصر ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

* نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى ، مع حاشيته النفيسة المهمة بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى ، دار الحديث خلف الجامع الأزهر ، المركز الإسلامى للطباعة والنشر .

* نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشيخ محمد بن على بن محمد الشوكانى (ت١٢٥٥هـ) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

* الهداية فى تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد) ، لأبى الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغمارى الحسنى ، ومعه بداية المجتهد ، تحقيق محمد سليم إبراهيم سمارة ، عالم الكتب ، بيروت .

ثالثا : العقيدة :

* الفرق بين الفرق ، تأليف عبد القادر بن طاهر بن محمد البغدادى ، حقق أصوله ، وفصله وضبط مشكله ، وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد ، دارالمعرفة ، بيروت ، لبنان .

رابعا : المصادر الفقهية ، وهي على النحو التالي :

(أ) الفقه الحنفى :

* الآثار ، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .

* الاختيار لتعليل المختار ، تأليف عبدا لله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة ، الطبعة الثالثة ، راجع تصحيحها فضيلة الأستاذ محسن أبو دقيقة ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

* الأصل ، المعروف بالمبسوط للإمام أبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى (١٣٢-١٨٩هـ) ، اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ أبو الوفا الأفغانى ، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشى ، باكستان .

* البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ، مكتبة رشيدية ، باكستان ، ومعه تكملته لمحمد بن حسين بن على الطورى ، وبهامشه الحواشى المسماة بمنحة الخالق لابن عابدين .

* بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، تأليف علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء (ت٥٨٧هـ) ، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، الناشر : دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

* بداية المبتدى ، تأليف أبى الحسن على بن عبد الجليل أبو بكر المرغينانى (ت٥٩٣هـ) ، أصل الهداية مطبوع مع فتح القدير .

* بدر المتقى فى شرح الملتقى ، مطبوع مع مجمع الأنهر ، دار إحياء التراث العربى .

* تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، تأليف فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندى ، وهى أصل بدائع الصنائع للكاسانى ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* تنوير الأبصار تأليف شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد بن تمرتاش الغزى الحنفى (ت١٠٠٤هـ) ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، مطبوع مع حاشية ابن عابدين .

* جامع الرموز ، شرح مختصر النقاية للقهستانى ، للإمام شمس الدين محمد الشهير نسبه الكريم القسهتانى المتوفى ببخارى سنة ٩٦٠هـ ، مخطوط مصور من مكتبة الحرم المكى الشريف .

* الجامع الصغير ، للإمام أبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى (١٣٢-١٨٩هـ) ، مع شرحه النافع الكبير لأبى الحسنات عبد الحى اللكنوى (١٢٦٤-١٣٠٤هـ) ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

* الجامع الكبير ، للإمام أبى عبد الله ، محمد بن الحسن الشيبانى (ت١٨٩هـ) ، عنى بمقابلة أصوله أبو الوفا الأفغانى ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* حاشية رد المحتار ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، وتكملته حاشية قرة عيون الأخيار على الدر المختار ، تأليف محمد علاء الدين أفندى ، نجل المؤلف .

* حاشية سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى ، وبسعدى أفندى (ت٩٤٥هـ) على الهداية ، وشرح العناية على الهداية ، دار إحياء التراث العربى ، مطبوع مع فتح القدير .

* حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ، مطبوع مع تبيين الحقائق ، الطبعة الثانية أعيدت بالأوفست ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، محمد علاء الدين بن على المعروف بالحصكفى (ت١٠٨٨هـ) ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مطبوع مع حاشية ابن عابدين .

* رؤوس المسائل ، المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية ، تأليف جار الله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشرى ، دارسة وتحقيق : عبد الله نذير أحمد ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت لبنان .

* شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد على الجامع الصغير للإمام محمد ابن الحسن الشيبانى ، مخطوط ، مصور من مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، جامعة أم القرى ، رقم الفيلم ٤٢٣ فقه حنفى .

* شرح الجامع الكبير[١]لأبى الحسن الكرخى ، الجزء الخامس ، مخطوط ، مصور من مكتبة الحرم المكى الشريف برقم ١٨١٨ فقه حنفى ، رقم الفيلم ٢٩٢٨ .

* شرح مختصر الطحاوى للاسبيجابى ، مخطوط ، مصور من مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، جامعة أم القرى ، رقم الفيلم ٤٨٥ فقه حنفى .

* شرح مختصر الطحاوى للجصاص :

(أ) الجزء الأول ، مخطوط[٢].

(ب) الجزء الثانى : رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، تحقيق سائد بكداش ، إشراف الدكتور حسين الجبورى .

(ج) الجزء الثالث : رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تحقيق محمد عبيد الله خان ، إشراف الدكتور الشافعى عبد الرحمن .

* العناية ـ شرح الهداية ، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، دار إحياء التراث العربى ، وهو مطبوع مع فتح القدير .

---

(١) انظر ماسبق من التعليق والإشارة إليه فى قسم الدراسة ص٣١ .

(٢) حصلت عليه من الطالب الذى يقوم بتحقيقه لنيل درجة الدكتوراه "عصمت الله عناية الله" مصور من مركز البحث وإحياء التراث ، جامعة أم القرى .

* الفتاوى الهندية ، تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، وبهامشه فتاوى قاضيخان ، والفتاوى البزازية ، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م ، دار إحياء التراث العربى للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان.

* فتح القدير ، تأليف الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد المعروف بابن الهمام ، دار إحياء التراث ، وتكملته نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ، شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده .

* الكتاب ، تأليف الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد ، القدورى البغدادى الحنفى (٣٣٢-٤٢٨هـ) ، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه محمد محيى الدين عبد الحميد ، الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، دار الحديث ، حمص ، بيروت .

* الكفاية على الهداية ، مطبوع مع فتح القدير ، لجلال الدين الخوارزمى الكرلانى ، دار إحياء التراث .

* اللباب فى شرح الكتاب ، تأليف الشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى ، الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، دار الحديث ، حمص ، بيروت .

* المبسوط ، لشمس الدين السرخسى ، دار الدعوة .

* مختصر اختلاف العلماء ، تصنيف أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى رحمه الله (ت٣٢١هـ) ، اختصار أبى بكر أحمد بن على الجصاص الرازى رحمه الله تعالى (ت٣٧٠هـ) ، دارسة وتحقيق د. عبد الله نذير أحمد ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت لبنان .

* مختصر الطحاوى لأبى جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفى المتوفى سنة ٣٢١هـ ، حققه وعلق عليه أبو الوفا الأفغانى ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، دار إحياء العلوم ، بيروت .

* المختلف بين الأصحاب فى الفقه ، تصنيف نصر محمد بن إبراهيم السرقمندى ، الشهير بأبى الليث السمرقندى ، مخطوط ، مصور من مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، رقم الفيلم ٤٥٢ فقه حنفى .

* مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى ، دار إحياء التراث العربى .

* المقنع على القدورى ، أحمد بن محمد البغدادى ، مختصر الشرح الكبير للأقطع ، مخطوط مصور من مركز إحياء التراث ، جامعة أم القرى ، فقه حنفى .

* النكت ، لشمس الأئمة السرخسى (ت٤٩٠هـ) ، وهو شرح لزيادات الزيادات ، عنى بتحقيق أصولهما أبو الوفاء الأفغانى ، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية .

* الهداية شرح بداية المبتدى ، تأليف الشيخ أبى الحسن على بن عبد الجليل أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ ، مطبوع مع فتح القدير ، دار إحياء التراث .

(ب) **فقه المالكية** :

* بداية المجتهد ، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، مع الهداية فى تخريج أحاديث البداية ، تحقيق محمد إبراهيم سمارة ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، عالم الكتب .

* التاج والإكليل ، لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق (ت٨٩٧هـ) ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، دار الفكر ، وهو مطبوع مع مواهب الجليل .

* جواهر الإكليل ، شرح مختصر العلامة الشيخ خليل ، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* حاشية العدوى على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد ، المسمى كفاية الطالب الربانى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* الفواكه الدواني ، شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن مهنا النفراوي (ت١١٢٠هـ) ، على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (٣١٦-٣٨٦) ط(٣) ، سنة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م ، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، رواية سحنون بن سعيد التنوخى ، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ، مطبعة السعادة .

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تأليف أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، دار الفكر .

(جـ) فقه الشافعية :

* تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن المتوفى سنة ٨٠٤هـ ، تحقيق ودراسة عبد الله سعاف اللحيانى ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، دار حراء للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة .

* روضة الطالبين ، وعمدة المفتين للإمام النووى ، إشراف زهير الشاويش ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الإسلامى .

* شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى ، دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه ، مصر .

* قليوبي وعميرة ، حاشيتا الإمامين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبي ، والشيخ عميرة على شرح جلال الدين المحلي على شرح منهاج الطالبين ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه .

* المجموع شرح المهذب للإمام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى (ت٦٧٦هـ) ، دار الفكر .

* مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربينى على متن منهاج الطالبين ، مع تعليقات للشيخ جوبلى بن إبراهيم الشافعى ، دار الفكر .

* منهاج الطالبين ، للإمام أبى زكريا بن شرف النووى ، مطبوع مع مغنى المحتاج ، دار الفكر .

(د) فقه الحنابلة :

* المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (٨١٦-٨٨٤) ط/١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، المكتب الإسلامي .

* المغنى ، تأليف أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (٥٤١-٦٢٠هـ) على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى ، مع تحقيق فضيلة الدكتور طه محمد الزينى ، الناشر مكتبة القاهرة .

(هـ) كتب فقهية متنوعة :

* آثار الحرب فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة ، الدكتور وهبة الزحيلى ، دار الفكر .

* أخبار القضاة ، لمحمد بن خلف بن حيان ، المعروف بوكيع ، عالم الكتب ، بيروت .

* أدب القاضى للخصاف[١]، شرح أبى بكر أحمد بن على الرازى المعروف بالجصاص (ت٣٧٠هـ) ، الناشر السيد أسعد طرابزونى الحسينى ، نشر فى سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

* الأموال ، للإمام أبى عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ) ، تحقيق وتعليق خليل هراس ، دار الفكر .

---

(١) نشر الكتاب ـ هكذا ـ للحصاف .

* الإيضاح فى مناسك الحج والعمرة ، للنووى ، وعليه الإفصاح على مسائل الإيضاح ، تأليف عبد الفتاح راوه ، ط/٢ ، دار البشائر الإسلامية .

* الإيضاح والتبيان فى معرفة المكيال والميزان ، لأبى العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصارى (ت٧١٠هـ) ، حققه وقدم له الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف .

* الخراج ، تأليف يحي بن آدم (ت٢٠٣هـ) ، صححه وشرحه ووضع فهارسه أحمد محمد شاكر ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، وهو مطبوع ضمن موسوعة الخراج .

* الخراج للقاضى أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم (صاحب أبى حنيفة) (ت١٨٢هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، وهو مطبوع ضمن موسوعة الخراج .

* الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية ، للدكتور محمد ضياء الدين الريس ، الطبعة الرابعة ١٩٧٧م ، دار الأنصار بالقاهرة .

* دراسات في الفقه الإسلامي ، المذهب عند الحنفية ، إعداد الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي فيه بحثين البحث الثاني : المذهب عند الحنفية ، للدكتور محمد إبراهيم ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

* شرح أدب القاضى للخصاف (ت٢٦١هـ) ، تأليف برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخارى ، المعروف بالصدر الشهيد (ت٥٣٦هـ) ، تحقيق محي هلال السرحان .

* الفقه الإسلامى وأدلته ، تأليف الدكتور وهبة الزحيلى ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ، دار الفكر ، سورية ، دمشق .

* المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) ، بتصحيح حسن زيدان طلبة ، الناشر مكتبة الجمهورية العربية ، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٨م .

* موسوعة الفقه ، بقلم الدكتور محمد رواس قلعه جي وتشمل :

١ ـ موسوعة فقه إبراهيم النخعى ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، جامعة الملك عبد العزيز ، مكة المكرمة .

٢ ـ موسوعة فقه ابن عباس ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامى ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

٣ ـ موسوعة فقه عبد الله عمر ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، دار النفائس ، بيروت .

٤ ـ موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

٥ ـ موسوعة فقه عمر بن الخطاب ، الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان .

٦ ـ موسوعة فقه عثمان ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م ، مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

٧ ـ موسوعة فقه على بن أبى طالب ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الفكر .

خامسا : أصول الفقه والقواعد الفقهية :

* أصول السرخسى ، لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى (ت٤٩٠هـ) ، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغانى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* تأسيس النظر ، تأليف الإمام أبي زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي ، تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني الدمشقي ، دار ابن زيدون ، بيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .

* فواتح الرحموت ، لعبد العلى محمد نظام الدين الأنصارى ، بشرح مسلم الثبوت فى أصول الفقه للإمام المحقق الشيخ محب الله ابن عبد الشكور رحمهم الله ، دار إحياء التراث العربى ، لبنان ، بيروت .

* كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ، تأليف علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى (ت٧٣٠هـ) ، طبعة ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

سادسا : المغازى والسير والتراجم :

* الإصابة فى تمييز الصحابة ، تأليف أبى الفضل أحمد بن على بن محمد العسقلانى المصرى المعروف بابن حجر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الأنساب ، للإمام أبى سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمى السمعانى (ت٥٦٢هـ) ، تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودى ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، دار الجنان ، مؤسسة الكتب الثقافية .

* البداية والنهاية ، لأبى الفداء الحافظ ابن كثير (ت٧٧٤هـ) ، دقق أصوله وحققه د. أحمد أبو ملحم وآخرون ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* تاريخ الإسلام ووفيات الأعيان ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبى (ت٧٤٨هـ) ، تحقيق الدكتور عمر عبد السلام التدمرى ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، دار الكتاب العربى .

* التاريخ الإسلامى ، تأليف محمود شاكر ، الطبعة الخامسة ١٤١١هـ/١٩٩١م ، المكتب الإسلامى .

* تاريخ الإسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى ، تأليف الدكتور حسن إبراهيم حسن ، الطبعة السابعة ١٩٦٤م ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .

* تاريخ بغداد ، أو مدينة السلام ، للخطيب البغدادى ، لأبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى (ت٤٦٣هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* تاريخ الخلفاء ، تأليف جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى ، بتحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، الطبعة الثالثة ١٣٨٣هـ/١٩٦٤م ، مطبعة المدنى .

* التاريخ الكبير ، لأبى عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفى البخارى (ت٢٥٦هـ) ، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع ، عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة .

* تقريب التهذيب ، لأحمد بن على بن حجر العسقلانى ، دارسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* تهذيب التهذيب لأبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت٨٥٢هـ) ، الطبعة الأولى ، دار الباز .

* تهذيب الكمال فى أسماء الرجال ، لجمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى ، حققه وضبط نصه وعلق عليه الدكتور بشار عواد معروف ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، مؤسسة الرسالة .

* الجرح والتعديل ، لأبى محمد عبد الرحمن بن أبى حاتم محمد إدريس بن المنذر الرازى (ت٣٢٧هـ) ، الطبعة الأولى ١٢٧١هـ/١٩٥٢م ، بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، بحيدر آباد الدكن ، الهند .

* الجواهر المضية فى طبقات الحنفية لمحيى الدين أبى محمد عبد القادر ابن محمد القرشى الحنفى (٦٩٦-٧٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، دار العلوم بالرياض .

* حلية الأولياء لأبى نعيم الأصبهانى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة ، تأليف شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢هـ) ، حققه وقدم له ووضع فهارسه محمد سيد جاد الحق ، دار الكتب الحديثة ، ١٤٠ شارع الجمهورية بعابدين .

* الروض الأنف فى تفسير السيرة النبوية لابن هشام ، لأبى القاسم عبد الرحمن بن أبى الحسن الخثعمى السهيلى (٥٠٨-٥٨١هـ) ، قدم له وعلق عليه وضبطه طه عبد الرؤوف سعد ، دار الفكر .

* سؤالات ابن الجنيد ، ليحيى بن معين ، حققه وضبط نصه وعلق عليه السيد أبو المعاطى النورى ، ومحمود محمد خليل ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، عالم الكتاب .

* سير أعلام النبلاء ، تصنيف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبى ، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط ، الطبعة السابعة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، مؤسسة الرسالة .

* أ ـ السيرة النبوية لابن هشام ، حققها وضبطها وشرحها ووضع فهارسها مصطفى السقا ، وآخران ، الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م ، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى .

* ب ـ السيرة النبوية للإمام أبى محمد عبد الملك بن هشام المعافرى (ت ٢١٣هـ) ، مطبوع مع الروض الأنف ، دار الفكر .

* شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لأبى الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى (ت ١٠٨٩هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

* شرح السير الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيبانى ، إملاء محمد بن أحمد السرخسى ، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد وآخرين .

* الضعفاء والمتروكون ، تأليف على بن عمر بن أحمد الدارقطنى ، تحقيق محمد بن لطفى الصباغ ، المكتب الإسلامى .

* طبقات الحنابلة ، للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* الطبقات السنية فى تراجم الحنفية ، تقى الدين بن عبد القادر التميمى الدارى الغزى المصرى الحنفى ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الرفاعى .

* الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمى البصرى ، المعروف بابن سعد ، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* العلل ومعرفة الرجال ، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل (١٦٤-٢٤١هـ) ، تحقيق وتخريج وصى الله عباس ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، المكتب الإسلامى .

* عيون الأثر فى فنون المغازى والشمائل والسير ، تأليف ابن سيد الناس ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

* الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ، تأليف أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى ، عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه السيد/محمد بدر الدين أبو فراس النعسانى ، دار الكتاب الإسلامى .

* الكامل فى التاريخ ، لأبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن محمد الشيبانى المعروف بابن الأثير الجزرى الملقب بعز الدين (ت٦٣٠هـ) ، راجعه وصححه الدكتور محمد يوسف الدقاق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

* كشف الظنون ، عن أسامى الكتب والفنون ، مصطفى بن عبد الله القسطنطينى ، الشهير بالملا كاتب الجلبى ، المعروف بحاجى خليفة (١٠١٧هـ/ ١٠٦٧م) المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .

* لسان الميزان ، لأبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت٨٥٢هـ) ، الطبعة الثانية ، ١٩٧١م/١٣٩٠هـ ، منشورات مؤسسة الأعلمى للمطبوعات ، بيروت ، لبنان .

* المجروحون من المحدثين والضعفاء والمتروكين ، لمحمد بن حبان بن أحمد أبى حاتم التميمى البستى ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* المستخرج من كتاب العلل لابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل ، تأليف أبى محمد فالح الشبلى ، راجعه عبد الله بن يوسف الجديع ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣م ، مكتبة الوعى الاسلامى ، دسوق ، ش الغار . ت ٥٦٤١٩٣ .

* المنتظم فى تاريخ الأمم والملوك ، لأبى الفرج عبد الرحمن بن على ابن محمد ابن الجوزى (ت٥٩٧هـ) ، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا ، مصطفى عبد القادر عطا ، راجعه وصححه نعيم زرزور ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* المؤتلف والمختلف ، للإمام أبى الحسن على بن عمر الدارقطنى البغدادى (ت٣٨٥هـ) ، دراسة وتحقيق الدكتور موفق بن عبد الله بن عبد القادر ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، لبنان .

* ميزان الاعتدال فى نقد الرجال ، تأليف أبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ، تحقيق على محمد البجاوى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، يطلب من عباس أحمد الباز .

* المغنى فى الضعفاء ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى كتبه نور الدين عتر ، عنى بطبعه ونشره عبد الله بن إبراهيم الأنصارى ، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر .

* النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة ، تأليف جمال الدين أبى المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكى (٨١٣-٨٧٤هـ) ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبى العباس شمس الدين أحمد ابن محمد بن أبى بكر بن خلكان ، حققه الدكتور إحسان عباس ، دار صادر بيروت .

سابعا : غريب اللغة والسنة والفقه :

* أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، تأليف الشيخ قاسم القونوى (ت٩٧٨هـ) ، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسى ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، مؤسسة الكتب الثقافية ، الناشر : دار الوفاء للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية .

* التعريفات الفقهية ، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين ، تأليف محمد عميم الإحسان المجددى البركتى ، ضمن مجموعة قواعد الفقه .

* تاج العروس من جوهر القاموس ، تأليف السيد محمد مرتضى الحسينى الزبيرى ، تحقيق عبد الستار فراج ، راجعته لجنة فنية من وزارة الإرشاد والأنباء ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م .

* تفسير غريب الحديث مرتبا على الحروف لعمدة المحدثين ابن حجر صاحب فتح البارى ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع ، عباس أحمد الباز .

* الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهرى ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين .

* غريب القرآن ، لأبى محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (٢١٣-٢٧٦هـ) ، بتحقيق السيد أحمد صقر طبعة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* القاموس المحيط ، تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى دار الجيل .

* لسان العرب ، لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقى المصرى ، دار صادر ، بيروت .

* المجموع المغيث فى غريبى القرآن والحديث ، للإمام أبى موسى محمد بن أبى بكر بن أبى عيسى المدينى الأصفهانى المتوفى سنة ٥٨١هـ ، تحقيق عبد الكريم العزباوى ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/١٩٨٩م ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامى ، مركز إحياء التراث الإسلامى ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

* مختار الصحاح ، لمحمد بن أبى بكر الرازى ، عنى بترتيبه محمود خاطر بك ، راجعته لجنة من علماء العربية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

* المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى ، تأليف أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى (ت٧٧٠هـ) ، صححه مصطفى السقا ، طبع بمطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

* المغرب فى ترتيب المعرب ، لأبى الفتح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزى (٥٣٨-٦١٦هـ) ، دار الكتاب العربى .

* النهاية فى غريب الحديث والأثر ، لأبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى ابن الأثير (٥٤٤-٦٠٦هـ) ، تحقيق محمود محمد الطناحى ، وطاهر أحمد الزاوى ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، دار الفكر .

ثامنا : دواوين شعرية وكتب أخرى :

الإمام أحمد بن على الرازى الجصاص ، الأصولى الفقيه المفسر ، المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، تأليف الدكتور عجيل جاسم النشمى ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م ، دار القرآن الكريم ، الكويت .

* خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، للدكتور محمد بن علي البار ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ/١٩٨١م ، الدار السعودية للنشر والتوزيع .

* شـرح ديوان حسان بن ثابت الأنصـارى ، وضعـه وضبـط الديوان وصححــه عبـد الـرحمن البرقــوقى ، دار الكتـاب العــربى ، بيروت ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

* شـرح ديوان عنترة بن شـداد ، قدم له وعلق حواشيـه سيف الدين الكاتب ، أحمد عصام الكاتب ، الناشر : دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان.

* مجلـة البحـوث الفقهيـة المعـاصرة ، العـدد الثـالث ، السنـة الأولى ١٤١٠هـ.

* مجمـع الأمثال لأبى الفضـل أحمد بن محمد النيسـابورى ، الميدانى ، حققـه وفصله وضبط غرائبه وعلـق حواشيه محمد محي الـدين عبد الحميد ، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ/١٩٧٢م ، دار الفكر .

* معجـم البلـدان ، لأبى عبـد اللـه ياقـوت الحمــوى ، دار صـادر ، بيروت.

* الموسـوعة العربية ، بإشراف محمد شفيق غربال ، دار إحيـاء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* نهـج البلاغة ، على بن أبى طالب ، ضبط نصه د. صبحـى الصالح ، دار الكتاب اللبنانى ، بيروت .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة

أولا : قسم الدراسة

الصفحة

ثانيا : قسم التحقيق

كتاب السير والجهاد

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الصيد والذبائح

الصفحة

الصفحة

كتاب الضحايا

الصفحة

الصفحة

كتاب السبق

كتاب الأيمان والكفارات والنذور

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب أدب القاضى

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الشهادات

الصفحة

كتاب الرجوع عن الشهادات

الصفحة

الصفحة

كتاب الدعاوى والبينات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب العتق

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب المكاتبة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الولاء

الصفحة

الصفحة

كتاب المفقود

كتاب الإكراه

الصفحة

كتاب القسمة

الصفحة

الصفحة

كتاب المأذون له في التجارة

الصفحة

الصفحة

كتاب الكراهية

الصفحة

الصفحة

الفهارس